

**Буткевич В.Г.**

*Суддя Європейського Суду з прав людини у відставці, доктор  
юридичних наук, професор*

## **ЕВОЛЮЦІЯ КРИТЕРІЇВ РЕФОРМУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗДОБУТКИ І ВТРАТИ)**

1. Історія міжнародного судочинства і українська наука міжнародного права. 2. Еволюція судових рішень міжнародного характеру. 3. Сучасні міжнародні судові органи і установи. 4. Зміни в ставленні до Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час роботи над проектом Європейської конвенції з прав людини. 5. Основні характеристики міжнародного судового процесу. 6. Еволюція змісту судового рішення ЄСПЛ щодо: а) форми рішення; б) юрисдикції Суду; в) особливих думок суддів; г) рішення про прийнятність і рішення по суті; д) мотивувальної частини рішення Суду; е) процесу прийняття рішення; є) тлумачення і перегляду рішення; ж) суттєвих і незначних помилок; з) виконання рішення. 7. Зміна ставлення інституційних органів Ради Європи і ЄСПЛ до консультативних висновків Суду. 8. Зміна вимог до кандидатів в судді і до суддів. 9. Чи вирішив Протокол № 14 основні проблеми Суду?

**1. Історія міжнародного судочинства і українська наука міжнародного права.** Міжнародне судочинство таке ж давнє явище (а за деякими критеріями навіть більш давнє), як і саме міжнародне право. На жаль, щонайменше на теренах колишнього Радянського Союзу превалюючою в міжнародно-правових дослідженнях є думка, що міжнародне правосуддя є дітищем XIX – першої половини XX століття [1, 379]. Запозичена вона була з американської доктрини міжнародного права в середині XX століття.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> У XIX столітті в науці міжнародного права панівною була російська доктрина міжнародного судочинства, витоки якої вона виводила з стародавніх часів. Відповідні праці російських вчених перекладались і були дуже популярні на Заході (див., наприклад: Kamarovskii L.A. Le tribunal international. Traduit Serge Westman. Paris. 1887. p. 528; Mandelstam A. N. La commission d'enquete. – In: Revue generale de droit internationale public. 1905 T.12, pp. 161-190, 351-415 ; його ж: La conciliation internationale d'apres le Pacte et la jurisprudence du Conseil de la Societe de Nations. – In : Recueil des Cours de l'Academie de droit international de la Haye (op.cit. RCADY) 1926, tome 14, pp. 333-648 ; Taube B.M. de : Le origines de l'arbitrage internationale. Antiquete et Moyen Age. – In : RCADY. 1932. tome42, IV, pp. 1-115 ; etc). В західно-

Основним каналом доктринальної правової акультурації стало дослідження проф. Полянського М.М. [2]. Працюючи над монографією судді Постійної Палати міжнародного правосуддя проф. М.О. Хадсона [3], він фактично вперше зайнявся проблемами міжнародної юстиції і потрапив під сильний вплив праці американського колеги, сприйнявши всі його основоположні думки в т.ч. і щодо історії розвитку міжнародної юстиції: «Історія міжнародної юстиції, як вказує автор, охоплює проміжок часу в півтораєста років – з 1794 р.» [4, 5].

Проф. М.М.Полянський не звернув увагу на те, що М.О. Хадсон писав: «Сучасна (підкреслено – В. Б.) історія судового розгляду міжнародних справ охоплює період в сто п'ятдесят років» [4, 31], патріотично починаючи її з договору Джея від 19 листопада 1794 р. З тим, про що добре знав М.О. Хадсон (в США в цей час були добре відомі зарубіжні, вітчизняні фундаментальні дослідження правових актів і судочинства в тому числі з елементами міжнародного судочинства, в стародавніх: країнах Близь-

---

європейській науці міжнародного права особливо популярними були роботи російських дослідників у галузі міжнародного судочинства: Нольде Б.Є., Тенішева В.В., Ціммермана М.А. Список цей можна продовжувати, а тому зазначимо вихідців чи причетних лише до одеської школи міжнародного права: авторитетними в зарубіжній науці міжнародного права вважались праці з міжнародного судочинства випускників Новоросійського університету професорів Гессена В.М., Кравченко М.М., Голубева М.М. (захистив докторську дисертацію в Новоросійському університеті), Казанського П.С. та ін. (останнього в італійській школі міжнародного права періоду між двома війнами вважали чи не найбільш обдарованим вченим, який зробив неоціненний внесок у розвиток міжнародного адміністративного права). Публікації одеських вчених в галузі міжнародного судочинства були настільки авторитетними, що західні дослідники вважали для себе почесним публікувати свої праці в Одесі (див., наприклад: Карнегі Е. За третейский суд. Пер. Э.Берендте. Одесса. Союз международного примирения. 1906. – VIII+52 стр.). Втім, це були у більшості ті вчені, які не визнали радянської влади і більшість з них емігрувала за кордон, а тих, хто залишився, було позбавлено роботи. Їх було заборонено згадувати, а тим більше цитувати. У вітчизняній науці міжнародного права у сфері міжнародного судочинства штучно була зроблена прогалина. Оскільки Радянський Союз вважав, що сама ідея міжнародного судочинства мало ув'язується з суверенітетом держави (судочинства не може бути без юрисдикції, а міжнародної юрисдикції над державою не може бути через її суверенітет), отже тут нічого досліджувати. Лише дві роботи (оглядова стаття: Ключников Ю.В. Постоянная палата Международного Суда. – «Международная жизнь» 1926 № 1, стр. 61-87 і нотатки: Александров Б.А. Юрисдикция дипломатических представительств при Лиге Наций и ее агентов – «Международная жизнь» 1928, № 1, с. 61-67) можна віднести до цієї теми (але науковий рівень їх, не дивлячись на авторитет вчених, дуже низький), все решта критика з ідеологічних причин, яка мало мала відношення до юриспруденції.

кого Сходу [див.,наприклад: 5, бібліографія на стор. 3-36], Греції [див.,наприклад: 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12], Риму [див.,наприклад: 13; 14; 15; 16; 17; 18] і середньовіччя [див.,наприклад: 19; 20; 21; 22; 23]), мало був обізнаний М.М. Полянський. Відомий до цього як дослідник кримінального права і процесу, проф. Полянський М.М., по досягненні 65-річчя, спробував перейти на дослідження міжнародного судочинства. Для радянської науки міжнародного права це була нова тема і її підхопив вчений достатньо інтенсивно – за п'ять років опублікував близько десяти монографій та статей [24].

На жаль, темп публікацій досліджень був значно інтенсивнішим, ніж то потрібно було для аналізу матеріалу. Дослідження не справили враження на вчених і залишились мало помітними. Основними джерелами для автора слугували праці В.І. Леніна, І.В. Сталіна, В.М. Молотова, А.Я. Вишинського, які не мали жодного відношення до порушеної проблеми. Сам автор зізнається, що йому були відомі лише три роботи дореволюційного періоду (Л.А. Комаровский. О международном суде, 1881; Н.Н. Голубев. Международные третейские суды XIX века, 1903; В.В. Тенишев. Вечный мир и международный третейский суд, 1909), які мають безпосереднє відношення до теми, а після революції – одна неопублікована кандидатська дисертація (Г.П. Задорожный. Международный Суд Объединенных Наций, 1946) [25, 8, 9]. Але й ними він не скористався і не тому, що предмет їх дослідження був далеким від його теми – а й навіть методологічно: працю В.В. Танішева він вважав наївною, дисертація М.М. Голубева була важкодоступною для користування, а будучи під впливом В.М. Грабаря, який вважав Л.О. Комаровського вченим несамоостійним, «з якого не виробився оригінальний мислитель» [26, 301], залишив поза увагою і його дослідження. Серед досліджень міжнародного судочинства він особливо виділяв праці професора Гарвардського університету М.О. Хадсона: «Серед численної буржуазної літератури з питань міжнародної юстиції видне місце належить працям професора Гарвардського університету в США Менлі Хадсону... Професор Хадсон є особою досить обізнаною в питаннях міжнародної юстиції... Книга Хадсона... являє собою добрий «компендіум» (короткий шлях) для ознайомлення з колом питань, які входять в проблему міжнародної юстиції і з тими рішеннями, які ці питання одержали в практиці організації міжнародної юстиції. Зібраний і опрацьований Хадсоном фактичний і правовий матеріал великий,

а його виклад завжди дуже чіткий. Саме тому книга Хадсона має інтерес для радянського читача» [4, 5, 23-24].

Оскільки М.О.Хадсон досліджував міжнародне судочинство за період XVIII – XX століття, то М.М. Полянський переконував, що саме тоді було воно започатковано: спочатку переконав своїх колег [див. 27, 374], а потім і знайшлись послідовники серед наступного покоління вчених. Не стали винятком й українські вчені [див. 28, 252], правда, вони говорили в таких випадках лише про арбітраж і що його роль з цього періоду почала зростати. Але ж, коли йшлося про міжнародний суд, то тут вони були абсолютно переконані, що «Першим Міжнародним Судом була Постійна палата міжнародного правосуддя», оскільки їх не меншим переконанням було, що «Міжнародний Суд – це постійно діючий орган, члени якого обираються міжнародною організацією» [28, 254-255].

Від того часу багато що змінилося. Повернули американські вчені російським «пальму першості» у цій сфері досліджень (за принципом *fair play*). Зокрема, з приводу внеску Л.О. Комаровського в дослідження теми міжнародного правосуддя проф. Пенсільванського університету У.Є. Баталер пише: «Сучасники були у захваті від розумної і прагматичної моделі міжнародного суду, запропонованої Камаровським, і численні елементи цієї моделі були запозичені Гаагським Постійним Арбітражним Судом і Постійним Судом Міжнародного Правосуддя. Книга Камаровського «Про міжнародний суд» заслужила в літературі з міжнародного права репутацію самого першого та безпрецедентного за обґрунтованістю твору на цю тему... Можна з впевненістю сказати, що вона належить до числа світових класичних творів по темі міжнародного суду» [29, XLII-XLIII].

Проте, на вітчизняну науку міжнародного права це визнання мало вплинуло. Ми продовжуємо сповідувати пріоритет Договору Джея в міжнародному судочинстві, правда, вже із застереженнями: «Історично ця система (йдеться про систему міжнародного судочинства – В.Б.) почала розвиватися з арбітражу... Свого поширення міжнародний арбітраж набув у XVIII-XIX ст., починаючи з так званого Договору Джея 1794» [30, 4]. Між тим, історія знає судові процеси не арбітражного характеру і в стародавні часи (наприклад, суд над стратегами у 406 р. до н.е. за порушення законів і звичаїв ведення війни та ін.), і в період середньовіччя (церковні суди за порушення звичаїв війни щодо віруючих, цивільного населення та

ін. та окремі судові процеси за розв'язування чи ведення несправедливої війни: суд над Конрадіном фон Гогенштауфеном, 1268 р.; суд над Вільямом Воллесом, 1305 р.; суд над Петером Гогенбахом, 1474 р.; суд над Ворреном Гастінгсом, 1788 р.; справа Гедеона Генфілда, 1793 р. та ін.), які залишилися поза увагою українських дослідників.

Буквально до вступу України до Ради Європи і визнання юрисдикції Європейського Суду з прав людини, тема міжнародного судочинства була *terra incognita* для української науки міжнародного права. За винятком кандидатської дисертації по міжнародному арбітражу, яка згодом була опублікована, М.К. Михайловського, кількох статей В.К. Забігайла, В.І. Свінтова і академіка В.М. Корецького (здебільшого з критикою діяльності Міжнародного Суду ООН) – на більше ми не спромоглися. Міжнародне судочинство розвивалось своїм напрямом, а наука міжнародного права в Україні – своїм. Чи ж варто дивуватися, що вже з перших днів нашого членства у Раді Європи почалися наші проблеми, в тому числі, і на ниві європейського судочинства.

І мова не йде про такі непрості питання, в яких ми завжди плуталися, як: юрисдикція ЄСПЛ і суверенітет України (досить часто ми вважали, що Суд не мав юрисдикції з певних питань в українських справах, а він не погоджувався і приймав справу до розгляду, в тому числі і в тих аспектах, в яких Україна сумнівалася в його юрисдикції), застереження України до Європейської конвенції з прав людини і їх невідповідність змісту і природі положень Конвенції, невірне тлумачення Україною європейських стандартів прав людини в Суді, практично постійне і стабільне нерозуміння меж свободи розсуду, визнання пріоритету положень Конвенції і рішень Суду у законодавстві та доктрині і невизнання їх в правозастосовчій практиці і т.і.

Наш суддя (і не тільки!) не зрозумів, чому він має надавати перевагу стандарту без безпосередньої санкції щодо нього (стандарту) перед статтею національного законодавства, забезпеченого чіткою санкцією; як застосовувати принципи права, які звучать часто загально (розмито, не конкретно) та ще й надавати їм перевагу перед звичними йому національними нормами права; чому принцип верховенства права, визначений навіть у рішеннях Конституційного суду України як морально-етичне (за змістом) гасло, повинен мати перевагу перед принципом верховенства закону,

який всім учасникам процесу достеменно зрозумілий; як вивести причинно-наслідковий зв'язок між такими, здавалося б, загальними поняттями, як «правомірна мета», «необхідно в демократичному суспільстві», «втручання передбачене законом», «обґрунтована підозра», «розумний строк (тривалість) розгляду(розслідування)», «виправдане втручання», «статус жертви», «співрозмірність (пропорційність) втручання», «відповідність втручання суспільним (загальним) інтересам» і багато іншими, новими для судді, правовими імперативами і визначеними ним санкціями у конкретній справі, чому перерахування фактів і визначення щодо них статті закону неможна вважати належною умотивованою аргументацією і т.і.

Таких «як» і «чому» перед українським судочинством виявилось безліч. Держава вирішила проблему для себе просто: то є проблема суддів знайти вихід із ситуації, в якій вони опинились. Те, що їх цьому не вчили на юридичних факультетах, нікого не цікавило. Втім держава (звичайно, відповідні посадовці) навіть у дріб'язкових питаннях розгубилася.

Україна була чи не єдиною державою, всі вибори суддів у «Європейський суд від якої, практично зазнавали певних проблем (наполягання на кандидатурі певної особи із трьох кандидатів, висування кандидатів без знання мови чи без відповідної юридичної практики і т.і.), в результаті чого доводилось постійно відкликати і змінювати списки кандидатів на посаду судді. Втім таке ставлення до ЄСПЛ проявилось і з боку деяких інших держав, що лише сприяло нагромадженню його проблем.

**2. Еволюція судових рішень міжнародного характеру.** Старадавні міжнародні судові рішення, в основному, стосувалися застосування звичаїв війни, престолонаслідування, питань торгівлі, послів, тощо. Рішення приймалися в усній формі, як правило, за участі посередника (авторитетний правитель, оракул, поважна мудра людина чи інша уславлена особа) або ж відібрані третейські судді. Зі смертю учасників процесу, посередників, рішення часто доводилось поновлювати. У тих випадках, коли судові рішення приймалось у письмовій формі, воно виготовлялось у двох примірниках і зберігалось у храмі чи на стелі, відкритій для ознайомлення кожним, і діяло під клятвене запевнення учасників процесу. Здебільшого такі рішення приймалися з мало суттєвих предметів спору. Сам процес прийняття рішення проходив з врахуванням особливостей спору.

В римський період з'являються судді рекуператори (щось на кшталт суддів ЄСПЛ до періоду формування нового Суду), які діяли на основі договорів між незалежними державами з питань захисту громадян держав-учасниць договору. Це були не постійні суди, а в силу необхідності. І хоч це були суди з обмеженими повноваженнями (вони не вирішували міждержавні конфлікти, досить часто Рим не погоджувався з тим, щоб такі справи вирішувалися з країнами, на які він не мав впливу та ін.), в історії розвитку міжнародного судочинства вони зіграли конструктивну роль. Обов'язок дотримуватися таких договорів про міжнародне судочинство Рим покладав на феціалів.

Середньовічне міжнародне судочинство тривалий час було змішаним з публічно-правовими і приватно-правовими елементами. Але вже й тоді почали вирізнятись: засоби вирішення конфліктів міждержавного характеру (серед яких село-арбітражні засоби були незначними по частоті застосування) і судово-кримінальні методи вирішення ситуацій, в основному, пов'язаних з порушенням звичаїв ведення війни (рідше порушень правил торгівлі, норм посольського права та ін.), піратством, викраденням культурних цінностей та ін. В Європі до такого судочинства частіше за всіх вдавалися суб'єкти Священної Римської імперії, міста Італії, швейцарські кантони.

Вихід церкви на міжнародну арену і підпорядкування собі мирних засобів вирішення міжнародних спорів, сприяли зростанню в міжнародному судочинстві публічно-правових елементів. Така тенденція була підхоплена правителями європейських держав, які досить часто процедуру судочинства запроваджували і в інших засобах вирішення міждержавних спорів, завдяки чому третейський розгляд, арбітраж стають основними в міжнародних відносинах. Часто їх здійснюють не лише короновані особи, а й професіонали-юристи. Втім, вплив церкви залишається основоположним (з'явилися навіть нові інститути: «божий суд», «божий мир», «боже перемир'я» та ін.). Інститут міжнародного судочинства знаходить своє відображення в доктрині міжнародного права (права, здебільше у проєктах вічного миру).

На період кінця XVIII століття міжнародне судочинство вже функціонує у формі: змішаних комісій з судовими функціями, арбітражного процесу, третейського розгляду, тимчасових міждержавних утворень судового характеру та ін. Нароблений ними

досвід під час гаазьких мирних конференцій було вирішено використати для створення Постійної палати третейського суду. З кінця XIX століття міжнародне судочинство стає нормою міжнародного співробітництва (створення Центрально-американської палати правосуддя, Постійної міжнародної спільної комісії для вирішення технічних і юридичних прикордонних питань з судовими повноваженнями (США та Канада), заснування Постійної палати міжнародного правосуддя в рамках Ліги Націй, яку остаточно згодом замінить Міжнародний Суд ООН).

**3. Сучасні міжнародні судові органи і установи.** Міжнародне право XX – початку XXI ст.ст. допускало вирішення спорів із застосуванням можливостей різноманітних міжнародних судових установ. Всього можна назвати близько 200 міжнародних установ судового (деякі з них квазісудового) характеру, які були створені в цей період. Багато з них функціонують і сьогодні, інші вже припинили існування, є такі, що показали свою неефективність вже під час створення, ряд органів судового характеру сьогодні знаходяться в стані зародження, інші лише пропонується створити і вже вжито перші практичні кроки до створення. Найбільш популярними у науковій та практичній сферах міжнародного судочинства залишаються Міжнародний Суд ООН (функціонує з 1946 року) як найбільш авторитетна судова установа універсального рівня, створена для вирішення міждержавних спорів, і Європейський суд з прав людини, який створювався двічі: з 1959 по 1998 рр. діяв по сесійному принципу, не на постійній основі і з 1998 року почав функціонувати як постійно діючий Суд регіонального характеру.

В цілому, в системі міжнародного судочинства цього періоду можна виділити дві комплексно складні групи: 1) органи і установи квазі юридичного характеру, контролю за реалізацією норм міжнародного права та інші міжнародні установи по урегулюванню міжнародних спорів (55 тривалого функціонування і понад 80, які припинили свою дію і були відомі як установи змішаного характеру (арбітражні трибунали і комісії з претензій) по зразку американо-мексиканської комісії з претензій 1868 р. і змішаних арбітражних трибуналів, які створювалися за мирними договорами 1919-1920 рр.); 2) міжнародні суди універсального і регіонального характеру (близько 50 органів і установ, деякі з яких вже припинили функціонування).



Серед таких органів та установ першої групи можна виділити кілька підгруп:

*а) за терміном та ефективністю дії:* 1) нині діючі; 2) які тривалий час діяли але припинили свою роботу; 3) які потерпіли невдачу після створення і припинили існування; 4) які знаходяться в стані формування і 5) які запропоновано створити і

*б) за повноваженнями і предметом розгляду спорів:*

1) міжнародні адміністративні трибунали (Адміністративний Трибунал ООН – функціонує з 1949 р.; Адміністративний Трибунал МОП – функціонує з 1946 р.; Адміністративний Трибунал Світового Банку – функціонує з 1980 р.; Адміністративний Трибунал Організації Американських Держав – функціонує з 1976 р.; Апеляційна Колегія Організації Економічного Співробітництва і Розвитку – функціонує з 1950 р. (створена ще в рамках Організації Європейського Економічного Співробітництва); Апеляційна Колегія Ради Європи – функціонує з 1965 р.; Апеляційна Колегія НАТО – функціонує з 1965 р.; Апеляційна Колегія Європейського Космічного Агентства – функціонує з 1975 р.; Апеляційна Колегія Міжурядового Комітету міграції – функціонує з 1972 р.; Апеляційна Колегія Західно-Європейського Союзу – функціонує з 1956 р.; Адміністративний Трибунал Ліги Націй (1927-1945 рр.); Апеляційна Колегія Європейської Організації Космічних Досліджень (1966-1974 рр.); Апеляційна Колегія Європейської Організації розвитку космічних апаратів і наукових установ (1966-1974 рр.) та ін.

2) Інспекційні комітети (арбітри) (Інспекційний Комітет Світового Банку – функціонує з 1944 р.; Незалежний Механізм Розслідування Міжамериканського Банку Розвитку – функціонує з 1995 р.; Інспекційна політика Азіатського Банку Розвитку – функціонує з 1995 р. та ін.;

3) Органи по вирішенню питань прав людини (Комісія ООН з прав людини (1946-2006 рр.); Рада ООН з прав людини – функціонує з 2006 р.; Комітет ООН з прав людини – функціонує з 1976 р. згідно міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.; Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав – функціонує з 1987 р.; Комітет ООН по ліквідації расової дискримінації – функціонує з 1969 р.; Комітет ООН проти катувань – функціонує з 1987 р.; Комітет ООН по ліквідації всіх форм дискримінації проти жінок – функціонує з 1981 р.; Комітет ООН з прав дитини – функціонує з 1990 р.; Африканська Комісія з прав

людини і прав народів – функціонує з 1987 р.; Міжамериканська Комісія прав людини – функціонує з 1979 р.; Комітет Незалежних Експертів за Європейською Соціальною Хартією – функціонує з 1998 р.; Комітет експертів МОП по застосуванню конвенцій і рекомендацій – функціонує з 1926 р.; Комітет Конфедерації МОП з застосування конвенцій – функціонує з 1926 р.; Комітет розслідувань МОП – функціонує з 1919 р.; Керівний орган МОП Комітет Свободи Асоціацій – функціонує з 1950 р.; Європейська Комісія з прав людини (1959-1998 рр.) та ін.

4) Органи контролю за дотриманням міжнародних зобов'язань (Комітет імплементації за Монреальським Протоколом про стан зменшення Озонової дірки – функціонує з 1990 р.; Конференція сторін за Рамковою Конвенцією ООН про зміну клімату – з 1992 р.; Конференція сторін за Конвенцією ООН по боротьбі з опустелюванням – з 1994 р.; Виконавчий орган за Протоколом в Осло до Конвенції про транскордонне забруднення повітря на далекі віддалі – з 1994 р.; арбітражний Суд згідно додатку VI до Базельської Конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 1992 р.; контрольний орган по перевірці викидів летучих органічних сполук за Протоколом про обмеження викидів летучих органічних сполук або їх транскордонних потоків до Конвенції 1979 р. про транскордонне забруднення повітря на великі відстані; арбітражний суд, заснований у відповідності зі статтею 16 Лондонського Протоколу 1996 р. про зміни Конвенції по попередженню забруднення моря відходами та іншими матеріалами 1972 р.; контрольний орган за Лондонськими керівними принципами обміну інформацією щодо міжнародної торгівлі хімічними речовинами та ін.

5) Постійні арбітражні трибунали і комісії по примиренню (Постійний Арбітражний Суд – функціонує з 1899 р.; Суд по примиренню і арбітражу ОБСЄ – функціонує з 1994 р.; Комісія по посередництву, примиренню і арбітражу ОАЕ – функціонує з 1964 р.; Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів – функціонує з 1966 р.; Комітет з врегулювання спорів Північноамериканської угоди про вільну торгівлю – НАФТА – функціонує з 1994 р.; Північно-американська комісія співробітництва в галузі охорони природи – функціонує з 1993 р.; Міжнародна об'єднана комісія США-Канада – з 1909 р.; Арбітражний трибунал по Верхній Сілезії (1922-1937 рр.) та інші арбітражні суди, формування яких за-

знало невдачі: арбітражна колегія економічного союзу Бенілюкс – в 1958 р.; арбітражний трибунал Центрально-Американського Спільного ринку – в 1960 р.; арбітражний суд Французького Співтовариства – в 1959 р. та ін.

6) Органи з міжнародних претензій і компенсацій (багатосторонні – двосторонні: трибунал ООН по Лівії (1951-1955 рр.), трибунал ООН по Ерітрії (1951-1954 рр.) та ін.; двосторонні: трибунал по претензіям Іран-США (з 1980 р.) та ін.; багатосторонні: Комісія ООН з компенсацій (з 1991 р.) та ін.; численні арбітражні трибунали і комісії з претензій і компенсацій.

Міжнародні органи й установи судового характеру в XX столітті, в основному, формувались за регіональною ознакою, або ж по окремим інститутам і галузям міжнародного права. До них, зокрема, можна віднести: 1) міжнародні суди загальної юрисдикції (Міжнародний Суд ООН – функціонує з 1946 р.; Центрально-Американський Суд правосуддя – функціонує з 1994 р.; Центрально-Американський Суд правосуддя (1908-1918 рр.); Постійна палата міжнародного правосуддя (1919-1945 рр.); Міжнародний Ісламський Суд (Арабський суд справедливості) – (в стані становлення і формування). Міжамериканський суд міжнародного правосуддя (в стані висловлення пропозицій щодо формування) та ін. 2) судочинство в галузі міжнародного морського права (основна установа з 1996 р. – Міжнародний трибунал з морського права). 3) суди в галузі міжнародного кримінального і міжнародного гуманітарного права (Міжнародний Кримінальний Суд – функціонує з 1998 р.; Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії – функціонує з 1993 р.; Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді – функціонує з 1995 р.; Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне – функціонує з 2002 р., справи почав розглядати з 3 червня 2004 р.; Спеціальний Трибунал по Кампучії з 2004 р.); Спеціальний Трибунал по Лівану (з 2007 р.); суд *ad hoc* по Східному Тимору (2006 р.); квазіміжнародна кримінальна юстиція по Іраку (Іракський Спеціальний Трибунал – з 2006 р.); африканські змішані трибунали по роботоргівлі (1819 р. – приблизно 1866 р.); Міжнародний воєнний трибунал в Нюрнберзі (1945-1946 рр.); Міжнародний воєнний Трибунал по Далекому Сході (Токійський Трибунал – 1946-1948 рр.); Міжнародний Призовий Суд (створений і припинив діяльність в 1907 р.) та ін. 4) в галузі охорони навколишнього середовища (з останньої чверті XX століття активно обговорюються пропозиції

про створення Міжнародного суду з навколишнього середовища); численні приклади тимчасово функціонуючих органів судового характеру та ін. 5) установи по вирішенню спорів з приводу торгівлі, комерції та інвестицій (Орган по досягненню домовленостей у вирішенні спорів в рамках ВТО – з 1995 р., слід виділяти *ad hoc* орган, який варто відносити до постійних арбітражних трибуналів і комісій по примиренню і апеляційний орган, який має характер міжнародної судової установи; Міжнародний трибунал по займам (в стані обговорення пропозицій про формування) та ін. 6) міжнародні суди з прав людини (Європейський Суд з прав людини (1959-1998 рр.) – з 1998 р. функціонує на постійній основі; Міжамериканський суд з прав людини – з 1979 р.; Африканський суд з прав людини і прав народів (в стані формування з 1998 р.); Міжнародний суд з прав людини (на рівні обговорення пропозицій про створення універсальної установи) та ін. 7) регіональні економічні інтеграційні угоди і судові органи і установи: а) в Європі (Міжнародний Суд Євросоюзу – функціонує з 1952 р.; Суд першої інстанції Євросоюзу – функціонує з 1988 р.; Суд Європейської Асоціації Вільної Торгівлі (з 1994 р.); Суд Економічного Союзу Бенілюкс – з 1974 р. (як арбітражну колегію є підстави розглядати в розділі постійних арбітражних трибуналів і комісій по примиренню); економічний Суд країн СНД (регламент прийнято у 1994 р.) – до 2005 р. засідав на постійній основі, а з 1 січня 2005 р. – сесійно два рази на рік; судові установи, які припинили існування після формування: Європейський Трибунал з ядерної енергії (в 1957 р.); Європейський трибунал з питань державного імунітету (в 1972 р.) та ін.; б) в Африці (Суд Спільного Ринку для Східної і Південної Африки – функціонує з 1998 р.; Суд і Арбітраж Спільного Ринку Організації по гармонізації корпоративного права в Африці – з 1997 р.; Апеляційний Суд Східно-Африканського Союзу (1967-1997 рр.); Трибунал Спільного Ринку Східно-Африканського Союзу (1967-1977 рр.) та ін; судові установи, які припинили свою діяльність в рік утворення: Суд Економічного Союзу Центрально-Африканських держав – в 1983 р.; Суд Африканського Економічного Союзу – в 1991 р.; Трибунал Південно-Африканського Союзу Розвитку – в 1992 р.; Трибунал економічного Союзу Західно-Африканських держав – в 1995 р. та ін. в) держав Близького Сходу – арабських країн (Суд арабського Союзу Магіріб – з 1989 р.; юридичний орган ОАПЕК – з 1980 р. та ін.; г) Латинська Америка (Суд країн Антського Со-

юзу – з 1984 р.; Суд МЕРКОСУР (спільний ринок країн Південної Америки) – з 1979 р. та ін.

Кожна із вказаних судових установ діяла чи діє автономно, незалежно від іншого суду, а тому у виконанні їх судових рішень існує багато особливостей, як і спільних характеристик як судових органів. Спільним для всіх міжнародних судових установ є принцип обов'язковості їх рішень до виконання; обов'язок контролю за таким виконанням покладається не на суди, а на інші органи; в судах відсутні механізми контролю за їх рішеннями та ін. Як правило, такі рішення є кінцевими і не підлягають оскарженню; вони обов'язкові для сторін справи.

Оскільки такі механізми контролю і органи, відповідальні за виконання судових рішень у кожній міжнародній судовій установі особливі, то, в цілому, можна говорити про складний конгломерат забезпечення їх виконання.

**4. Зміни у ставленні до ЄСПЛ під час роботи над проектом Європейської Конвенції з прав людини.** На час, коли в рамках Ради Європи приступили до обговорення питань створення ЄСПЛ, в міжнародно-правовій доктрині і практиці вже склалася стала думка і ставлення до міжнародного судочинства. Тому учасникам Консультативної Асамблеї, які мали вирішувати питання ЄСПЛ, залишилося добитись спільної згоди на конкретні питання структури, повноважень і функцій цієї установи. В проекті Конвенції Міжнародної ради Європейського руху, над яким працювала Консультативна Асамблея, передбачалось створення Європейської комісії з прав людини і Європейського Суду з прав людини (ст. 7, «а», «б»). Згідно проекту, у випадку порушення передбачених прав людини, правом подачі заяви (термін «скарга» вважався неприйнятним, коли йдеться про державу) могли скористатися: будь-яка держава – сторона Конвенції, будь-яка фізична особа чи група осіб з території таких держав. Вони могли звернутися лише до Ради Європи (на ім'я Генерального секретаря), звідки заяви поступали у Комісію, де, після їх опрацювання, технічний юридичний персонал вирішував, які справи має розглядати Комісія, а вже останні вирішували, які з заяв слід направити до ЄСПЛ. Суд мав складатися з 9 суддів і не більше двох – громадяни однієї держави, яких мали обирати і Комітет Міністрів, і Консультативна Асамблея, в обох випадках абсолютною більшістю голосів в кожному із органів. Право ініціювати судовий розгляд надавалось: Комісії, будь-

якій державі – стороні Конвенції, будь-якій іншій зацікавленій стороні, яку уповноважить на те Комісія.

Суд міг, за проектом, передбачити заходи відшкодування збитку державою-порушницею прав, передбачених у Конвенції, вимагати від держави вжити кримінальних чи адміністративних заходів до тих, хто порушував такі права в межах її юрисдикції, і затребувати від них певних дій, чи відмови від дій. У разі незгоди держави з рішенням Суду, вона могла поставити питання перед Радою Європи із запитом вжити необхідних заходів чи звернутися у Міжнародний Суд ООН у відповідності зі Статутом останнього. Суддями могли обиратися особи незалежно від їх громадянства, з високими моральними якостями, які професійно так підготовані, що можуть у своїх країнах займати вищі юридичні посади чи бути висококваліфікованими фахівцями у галузі міжнародного права. Судді обираються з загального листа, поданого на номінацію, але кожна держава може подавати не більше трьох кандидатур і за три місяці до виборів. Державам рекомендувалось обговорити свої кандидатури у вищих судах країни, на юридичних факультетах, у школах права, академіях і національних підрозділах міжнародних академій. Комітет Міністрів і Консультативна Асамблея мають обирати суддів окремо і обраним вважається кандидат, який в обох органах набрав абсолютну більшість голосів. Якщо таку кількість голосів набрали декілька кандидатів – старший за віком вважається обраним. Судді обирались на дев'ять років з правом переобрання.

Судді не могли здійснювати політичні і адміністративні функції, брати участь у вирішенні справ, до яких були причетні до обрання. Суддя міг бути позбавленим повноважень за дії, несумісні зі статусом судді, якщо всі судді одноголосно проголосують за це. Суд мав працювати не на постійній основі – сесійно. В разі необхідності, суд міг у будь-який час сформувати палату з двох чи більше суддів. Судді працювали на оплатній основі [31, 302-321].

Спочатку проект Статуту Європейського Суду з прав людини забирав навіть більше уваги і часу у розробників, ніж проект самої Конвенції. Такий підхід до проблематики був закладений вже у відповідних проектах, підготованих Міжнародною юридичною секцією Європейського руху, з якого, власне, розпочалася робота в Консультативній Асамблеї. Якщо проект статей Конвенції вміщувався у 15 статей, з яких лише 1 перераховувала 11 прав і свобод людини, а решта розкривали порядок їх застосування, то проект

Статуту Європейського Суду з прав людини, який спочатку планувалось приймати окремо від Конвенції, охоплював 63 статті, розміщених в п'яти розділах: 1) організація (30 статей); 2) повноваження (2 статті); 3) процедура (25 статей); 4) консультативні висновки (4 статті) і 5) Європейська Комісія з прав людини (2 статті).

В ході роботи над проектом він неодноразово принципово змінювався по суті і по формі, поки не набув того завершеного тексту, підписаного у Римі 4 листопада 1950 року. Спочатку пропонувалось, що держава і людина-жертва порушення прав звертатимуться із заявою до Ради Європи. Після реєстрації заява направлялась до Європейської комісії з прав людини, яка більшістю в дві третини мала прийняти рішення розглядати її чи ні. В разі позитивного рішення, розгляд заяви мав проводитись на території відповідної держави і, коли було доведено факт порушення, Комісія мала дати цій державі своє рішення, у який спосіб виправити встановлене порушення прав людини.

В разі виявлення серйозного чи системного порушення («питання події чи правового становища») Комісія направляла справу до Суду, який, як спочатку планувалось, направлятиме безпосередньо державі своє рішення про обов'язкове усунення порушення з вказаними у рішенні заходами адміністративного або кримінального характеру, чи, в разі необхідності, внесення змін в законодавство. Згодом ця модель була замінена положенням про відправлення Судом свого рішення до Ради Європи для відповідних дій.

Шалька терезів правосуддя неодноразово змінювалась від зміцнення поваги до державного суверенітету до встановлення жорсткого міжнародного контролю над державою-порушницею прав людини. Залежно від того, де обговорювався проект: в Консультативній Асамблеї чи Комітеті Міністрів Ради Європи або їх органах – в Комітеті з правових і адміністративних питань чи бюро, секретаріаті; або в спеціально для цього створених органах: комітет експертів для підготовки проекту Конвенції, конференція вищих посадових осіб країн-членів Ради Європи та ін. до вироблення остаточного варіанту конференції обговорено десятки моделей і варіантів щодо суті, ролі і призначення Європейського Суду з прав людини. Пропонувались не тільки різні назви установи (Європейський суд Справедливості, Суд з прав людини, Європейський суд, Міжнародний суд справедливості, Європейський суд з прав людини, Суд Ради Європи та ін.), але й вносились різноманітні пропо-



зиції щодо структури, повноважень, функцій та ін. Суду. Нерідко одні пропозиції висувались для заперечення інших, і виходила суміш взаємоне прийнятних ofert, як, наприклад: право звертатися до Суду повинна мати фізична особа – жертва порушення її прав, лише держава повинна мати право звернення до Суду, до Суду має право звертатися лише Комісія з прав людини, заяву до Суду може подавати держава і Комісія і т.і.; або: Суд може розглядати справу лише з дозволу відповідної держави, Суд може розглядати справи за наявності 8 декларацій (на той час це більше половини держав-членів Ради Європи), які визнають його повноваження діяти *ex officio*, Суд може розглядати справи за власною ініціативою, Суд не може розглядати справи за власною ініціативою, Суд може приймати рішення, обов'язкові для виконання, рішення Суду мають бути факультативного характеру і т.д.; чи: має бути чітко встановлена кількість суддів, але менша за кількість держав-членів Ради Європи (пропонувалось 7 суддів в палаті, загальна кількість – 9 суддів, а коли під час роботи над проектом кількість членів Ради Європи зросла з 12 до 15 держав, пропозиція щодо кількості суддів зросла до 10 і т.д.), щоб судді були незалежними і щоб їх повноваження не сприймалися як представників держави, що здійснюють її юрисдикцію на міжнародному рівні та ін.

Остаточний варіант проекту Конвенції, підписаної 4 жовтня 1950 року у Римі від імені 13 членів Ради Європи (в порядку підписів: Бельгії, Данії, Франції, ФРН, Ісландії, Ірландії, Італії, Великого Герцогства Люксембург, Нідерландів, Норвегії, Саар, Туреччини і Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії) і до якого 28 листопада 1950 р. приєдналися ще підписи від Греції і Швеції, розглядав положення про Європейський Суд з прав людини як складові Європейської Конвенції з прав людини. Суду в ній присвячено два розділи: другий (ст.19 про утворення ЄСПЛ) і четвертий (ст.ст. 38-56 про склад (рівний кількості держав-членів Ради Європи), вибори (тільки Консультативною Асамблеєю і зі списку по три кандидати від кожної держави), якості суддів (в основному, запозичені зі ст. 2 Статуту Міжнародного Суду ООН), строк повноважень суддів (9 років з правом переобрання), внутрішню структуру (Голова і один або два заступники, палата у складі 9 суддів), порядок розгляду справ (лише з подачі держави і Комісії з питань Конвенції, для розширення юрисдикції Суду потрібно відповідне визнання *ipso facto* з боку держави, Суд



розглядає справу лише після того, як Комісія вичерпала свої можливості та ін.), нагляд за виконанням рішень Суду закріплено за Комітетом Міністрів Ради Європи.

**5. Подальші спроби реформувати ЄСПЛ.** За більше, ніж 50 років діяльності Суду, в його структуру, повноваження та функції неодноразово вносились зміни і доповнення: Протокол № 2 (вступив в силу 21 вересня 1970 р.) закріпив право Суду на консультативні висновки; Протокол № 9 (вступив в силу 1 жовтня 1994 р.) закріпив право безпосереднього звернення до Суду фізичної особи, неурядової організації, групи осіб; Протокол № 11 (вступив в силу 1 листопада 1998 р.) змінив контрольний механізм Конвенції, а в ньому і роль Суду (з часу набуття Протоколом чинності Суд працює на постійній основі, судді обираються на 6 років з правом переобрання, але до досягнення ними віку 70 років, Суд виконує повноваження в складі Голови, одного або двох заступників, палат у складі 7 суддів і Великої палати у складі 17 суддів; до повноважень суду перейшли повноваження Комісії, яка скасовувалась та ін.); Протокол № 14 (вступив в силу 1 червня 2010 р.) знову змінив структуру і контрольний механізм Конвенції, зокрема: запровадив можливість приймати рішення про неприйнятність одноособовим судом, за допомогою несудових доповідачів; надав можливість комітету з трьох суддів за спрощеною процедурою визнавати справи прийнятними і виносити по ним рішення, якщо вони часто повторюються і є причиною недосконалостей національних судово-правових систем; відніс до можливого визнання справ неприйнятними за критерієм «незначний збиток для жертви порушення», якщо при цьому принцип поваги до прав людини не вимагає розгляду справи по суті і якщо в державі –порушниці не існує відповідного дійового захисту; додаткові повноваження одержав Комітет Міністрів щодо тлумачення рішень Суду (у випадках відмови держав їх виконувати) і вжиття заходів для їх виконання; надано право Комісару з прав людини Ради Європи надавати письмові зауваження і брати участь у слуханні з усіх справ на рівні палати і Великої Палати, а Європейському союзу надана можливість приєднатися до Конвенції; термін обрання суддів збільшено до 9 місяців без права переобрання. В зв'язку з відмовою Росії ратифікувати протокол, було розроблено Протокол № 14bis, головне призначення якого – допомогти ввести в дію Протокол № 14.

Але заходи, передбачені останніми протоколами, виявилися явно недостатніми для якісного реформування ЄСПЛ. Саме тому, паралельно з виконанням процедури набуття чинності Протоколів № 14, а згодом і № 14bis було запроваджено проведення конференцій високого рівня, які проводяться під егідою держав, головуючих в Комісії Міністрів Ради Європи, і на яких розробляються документи (як правило, декларації) щодо подальшого реформування ЄСПЛ. Станом на сьогодні відбулися: Інтерлакенська конференція (м.Інтерлакен, Швейцарія, 19 лютого 2010 р.), яка прийняла Декларацію конференції високого рівня про майбутнє ЄСПЛ; Ізмірська конференція (м. Ізмір, Туреччина, 26-27 квітня 2011 р.), на якій прийнято Декларацію Конференції високого рівня про майбутнє ЄСПЛ. Наступною була Україна, яка головувала в Комітеті Міністрів Ради Європи, але вона нічого не змогла запропонувати. Великобританія, яка приступила до головування після України, організувала таку конференцію в Бретані, 18-20 квітня 2012 р., яка проаналізувала хід реформування ЄСПЛ і прийняла Декларацію Конференції високого рівня про майбутнє ЄСПЛ (в Декларації заторкнуті окрім загальних: питання реалізації Конвенції на національному рівні, взаємодії ЄСПЛ з національними властями, питання підбору суддів та їх роботи в нових умовах, виконання рішень ЄСПЛ, передбачення системи Суду на перспективу та ін.

**6. Основні характеристики сучасного міжнародного судового органу.** Незалежно від того, які питання вирішує суд і конфлікт яких суб'єктів, для того, щоб він визнавався як міжнародний суд, він має відповідати певним вимогам і критеріям. Міжнародне судочинство періоду XX – початку XXI століть, в основному, оперує такими критеріями належного міжнародного суду:

1) Він має бути сформований на основі міжнародного договору. Договір може бути: а) багатосторонній універсальний; б) багатосторонній регіональний; в) локальний чи партикулярний (якими, як правило, формуються змішані комісії).

2) Суд має мати власний статут, який може бути як самостійний міжнародний договір, додаток до міжнародного договору чи його частина і регламент. Регламент, як правило, приймає сам суд на основі положень договору і традиційно існуючих регламентів інших судів, але без визнання будь-якої юридичної сили регламентів-попередників.

3) Одна із відмітних рис міжнародного суду – незалежність: а) в здійсненні судочинства; б) в прийнятті неупередженого рішення; в) фінансова незалежність.

4) Рішення суду має базуватись на нормах загального міжнародного права і чинних між сторонами договорами, йому належить вирішувати, яке право примініме в конкретній справі.

5) Характерною рисою для судочинства в міжнародному суді є рівність сторін щодо застосовуваного права і в судовому засіданні. Це стосується фізичних та інших осіб, які судяться зі своєю чи іншою державою.

6) Фізичні особи, групи осіб, юридичні особи, громадські й неурядові організації, на які поширюється юрисдикція суду, не обов'язково повинні бути присутні на судовому засіданні у всіх справах. Це може бути обов'язковим для справ, визначених судом, і у випадку змішаних комісій.

7) Юрисдикція суду поширюється на ті справи і тих суб'єктів, які визначені в установчих документах. Суд сам не може: ні розширювати власної юрисдикції, ні змінювати коло суб'єктів-заявників, які визначені такими документами.

8) Судове рішення міжнародного суду має бути обов'язковим до виконання і забезпечуватись передбаченим в установчих документах органом чи органами.

9) Суди можуть функціонувати: а) на постійній основі; б) посесійно; в) по системі *ad hoc* – для вирішення конкретної справи. Судді сформованого суду, незалежно від того, обрані вони на повний строк чи знаходяться у статусі *ad hoc* – мають рівні права і несуть рівні обов'язки в судочинстві суду, до складу якого входять. Судді, які входять до складу суду від певних держав, мають бути повністю незалежними від них: не можуть одержувати від них інструкції по справам.

10) Рішення міжнародних арбітражних трибуналів мають такий же юридичний ефект, що й рішення міжнародних судів. Рішення трибуналів, які діють в рамках міжнародних організацій, стосуються внутрішніх адміністративних питань цих організацій, базуються на внутрішньому праві цих організацій, а тому такі суди не можуть вважатися міжнародними в широкому розумінні цього слова, оскільки вирішують вони справи не міжнародного характеру, а внутрішні справи конкретної міжнародної організації.

**7. Еволюція ЄСПЛ і змісту його судового рішення.** На ЄСПЛ покладено завдання і обов'язки основоположного характеру, які не можуть суттєво змінюватись, оскільки властиві йому як міжнародній судовій установі і такі, що змінюються для підвищення ефективності діяльності цього органу. До перших можна віднести: забезпечення дотримання зобов'язань, взятих державами за Конвенцію; контроль національних властей на предмет виявлення конвенційних прав і свобод людини в зареєстрованих справах; неможливість виконання Судом функцій «четвертої інстанції», забезпечення *ordre public* Конвенції; виносити рішення, які б забезпечували двоєдиний процес – правову стабільність і відповідність тлумачення Конвенції рівню розвитку суспільства, домагання конкретних і ефективних гарантій дотримання Конвенції, а не теоретичних і ілюзорних заяв щодо її виконання; Суд може розглядати справу у випадках необхідності і за власною ініціативою, у світі положень Конвенції; Суд не може робити абстрактних заяв щодо національного законодавства і національної судової практики та ін.

Разом з тим, міжнародні суди, які працюють тривало і особливо на постійній основі можуть виходити на проблеми, що знижують ефективність їх діяльності. В таких випадках продумане, обгрунтоване їх реформування є запорукою підвищення ефективної діяльності. Не уникнув таких процедур і ЄСПЛ, який за більш, ніж п'ятдесят років своєї діяльності стикався з різними проблемами і перепонами. Зміни і еволюція заторкнули практично всі боки його діяльності, в тому числі й найбільш стабільного – рішень.

Серед таких змін слід зазначити:

а) *щодо форми рішення.* Форма рішення найбільш стабільна частина його діяльності. Практично не вносилися зміни до таких вимог до рішення Суду як: бути вмотивованими, набуття остаточності та ін. Але є й такі елементи рішень, які змінювались з часом – чи то через зміну положень Конвенції, органів забезпечення її додержання, чи то з інших причин.

Сучасне рішення ЄСПЛ включає визначення: складу Суду, який приймав рішення, процедуру підготовки рішення, питання фактів (обставини справи, процедура прийняття рішень в національному суді і т.п.), основні положення національного законодавства і міжнародного права по справі, питання права (щодо прийнятності по заявленим статтям: позиції заявника, держави і Суду; по суті по статтям: позиція заявника, держави і Суду), застосуван-

ня статті Конвенції по справедливій сатисфакції, перелік постанов і окремі думки суддів.

Після скасування Європейської комісії з прав людини, вона перестала бути учасником слухань, а отже її позиція вилучена з рішення Суду. Натомість надання права Комісару Ради Європи з прав людини подавати свої письмові зауваження і брати участь у слуханнях мають відзначатися у відповідних частинах рішення.

Якщо раніше рішення про прийнятність приймала Європейська комісія з прав людини, згодом тільки Суд приймав окремо рішення про прийнятність і окремо рішення по суті, то останні роки Суд все частіше приймає одночасно такі рішення. Окремо рішення про прийнятність Суд приймає в складних справах, не підпадаючих під прецедент попередніх рішень, або таких, що піднімають серйозні питання його юрисдикції, чи, нарешті, коли справа завершується визнанням неприйнятності.

Змінився і характер самих рішень в плані підвищення вимогливості до порушників прав і свобод людини, більш жорсткої оцінки діяльності держави та її агентів по дотриманню і забезпеченню конвенційних прав. Саме тому досить часто в рішеннях Суду останніх років він знаходить порушення в тих ситуаціях, в яких раніше визнавав справи неприйнятними.

За останні роки ЄСПЛ розробив нову процедуру винесення рішень – пілотні постанови. Суть рішень по пілотним справам зводиться до того, що у випадку наявності значної кількості заяв, які базуються на одній причині, Суд виділяє серед них пріоритетну, приймає рішення, яке виходить за рамки конкретної справи, але охоплює всі подібні справи. В своєму рішенні він зазначає ті положення, чого раніше не робив: показує, які положення національного законодавства ведуть до порушення Конвенції, дає вказівки державі про зміни, які необхідно внести до її законодавства і які засоби захисту слід запровадити. За таких рішень охоплюється значно більша кількість заявників і ефективні засоби відшкодування надаються значно швидше. Перша пілотна справа була прийнята Судом в 2004 р. (див. «Броньовський проти Польщі»). За більш, ніж п'ятдесятирічний період діяльності ЄСПЛ зміни за торкнули ряд інших елементів його рішень.

б) *щодо юрисдикції Суду*. Основним джерелом розуміння змін у цьому питанні є тлумачення Судом статті 1 Конвенції, в якій йдеться про гарантії з боку держав кожному, хто перебуває під їх-

ньою юрисдикцією, прав і свобод, а значить і про відповідальність держав за ненадання таких гарантій. З часом, юрисдикція Суду змінювалась з різних причин. По-перше, Конвенція доповнювалась новими Протоколами, а отже, новими правами і свободами, що закономірно розширювало юрисдикцію Суду, поширюючи їх і на ці права. По-друге, Суд розвинув практику Комісії (та й власну перших років діяльності), поширивши юрисдикцію поза межі територіальної відповідальності. Суд дійшов висновку, що «юрисдикцію» не слід тлумачити лише у вузько територіальному розумінні, що держава може відповідати і за певні дії екстериторіального характеру, особливо держава здійснювала (законно чи незаконно) ефективний контроль над територією, яка знаходилась поза межами її державних кордонів і якщо існував юридичний причинний зв'язок між заявником і державою-порушницею його прав. У цій ситуації позиція Суду еволюціонувала від невизнання такої юрисдикції до визнання в досить широкому розумінні терміну «ефективний контроль» до, нарешті, зведення такої юрисдикції до виняткових фактів, які в кожному випадку зокрема, потребують ретельного доведення.

По-третє, певні зміни в практиці Суду відбулися і в питання його юрисдикції в справах, порушення в яких сталося до визнання державою зобов'язань за Конвенцією. Тут Суд почав захищати так звану доктрину «тривкого порушення», за якою його юрисдикція поширюється і на ті порушення конвенційних прав, які сталися до набуття чинності Конвенції для держави, але які не припинилися і продовжувались після набуття її чинності.

З часом, Суд змінив своє ставлення і по ряду інших аспектів юрисдикції: стосовно гарантій прав державних службовців, прав позашлюбних дітей, питань пенсій, певною мірою стосовно прав національних меншин та ін.

в) *щодо особливих думок суддів.* Ставлення до особливих думок суддів ЄСПЛ завжди було неоднаковим. Конвенція закріплювала це як право судді в разі, коли рішення Суду в цілому або в окремій частині не виражало його думки. Саме як право судді воно діяло в перші роки діяльності Суду (коли він ще працював на сесійній основі). Під кінець його діяльності воно вже було як неписаний обов'язок і суддя, який не підтримав спільне рішення, зобов'язаний був у двотижневий строк підготувати свою особливу думку у письмовій формі. З формуванням нового Суду воно вже знову діяло як право, а не як обов'язок судді. Таке нестабільне став-

лення до особливої думки було викликано як різним баченням її ролі в судочинстві в різних правових системах, так певними неузгодженостями між статтями Конвенції. Так, вже перша особлива думка в практиці Суду (особлива думка грецького судді Г. Марідакіса в справі «Ломес проти Ірландії» № 1 [32]) викликала нерозуміння цього інституту в судочинстві Суду: як тому, що суддя більше уваги приділив, як на його думку, неузгодженостям у процедурі розгляду справи, ніж самій заяві, так і тому, що вона показала недосконалість відповідних положень Конвенції. В цій справі, як зазначено в самому рішенні, брали участь 7 суддів, за рішення голосувати більшість проти 1 (що також зазначено в рішенні) особлива думка судді з його незгодами була опублікована поряд з рішенням, отже, стало зрозумілим всім, хто як з суддів голосував, а за цим не дотримано положення про наради суддів за зачиненими дверима і проголошення змісту обговорень.

Саме тому до особливих думок суддів по-різному ставляться в різних правових системах, різних судах, різних країнах. В ЄСПЛ ця практика є звичною, в Суді Європейських співтовариств – неприйнятною, для судів Великобританії – то є глибока поширена практика, для судів Франції – вона неприйнятна. І навіть ЄСПЛ до неї ставиться по-різному: в рішенні Суду по суті можна висловлювати окрему думку, в його ж рішенні про прийнятність – ні. Але цей інститут, не дивлячись на особливе ставлення до нього, продовжує розвиватися. Постійна палата міжнародного правосуддя, яка знаходилась під сильним впливом англосаксонської системи, запровадила «особливі думки суддів», цей інститут був підтриманий і Міжнародним судом ООН, але на відміну від першої, яка допускала можливість колективної особливої думки суддів, в Статуті останнього йдеться про «право кожного судді подавати особливу думку» (див. більш детально: [33, 112; 34; 35]. Далі почали висловлюватись «співпадаючі думки», «конкуруючі думки» та ін.

ЄСПЛ визнає щодо рішення по суті і щодо консультативних висновків – «окрему думку» (див. ст. 45 п. 2 і ст. 49 п. 2 Конвенції).

І хоч це положення є конвенційним, доктринально воно критикується багатьма вченими і практиками. Зокрема, підкреслюючи такі негативні сторони «окремих думок» суддів: 1) вони показують, що судові рішення не є точним, адекватним, переконливим, що можливим було інше рішення, але Суд його проігнорував; 2) за відсутності особливих думок «*res judicata pro veritate habetur*

(*accipitur*)» (судове рішення, яке вступило в законну силу, має прийматися за істину) є більш авторитетним, оскільки вважається, що рішення було прийнято одностайно; 3) рішення, прийняте незначною більшістю голосів, завжди викликає бажання його не виконувати і тому держави-відповідачі постійно затягують з цим у таких справах; 4) сам ЄСПЛ, за таких обставин займає непослідовну позицію: так, у справі «Фретте проти Франції» [див. 36] Суд більшістю в 1 голос не знайшов порушення ст.ст. 8 і 14 Конвенції у відмові гомосексуалісту усиновити дитину, а в справі «Е.Б. проти Франції» (рішення від 22 січня 2008 р.) у відмові заявнику-гомосексуалісту усиновити дитину Суд знайшов порушення ст.ст. 8 і 14 Конвенції десятима голосами проти семи; 5) рішення про неприйнятність не супроводжується окремими думками, а тому майже ніколи не викликає заперечень (тут можна вказати і на іншу причину: такі заперечення ніколи не мали б юридичного значення і не привели б до зміни рішення); 6) окремі думки суддів розкривають механізм голосування і порушують таємність наради по справі і дають можливість державі-відповідачу нагадати судді, як він голосував; 7) нерозумно дозволяти суддям висловлювати окрему думку і забороняти оголошувати прізвище судді-доповідача, який не має жодного впливу ні на прийняття рішення, ні, тим більше, на його виконання (слід зазначити, що в ЄСПЛ до вступу в силу Протоколу № 11 до Конвенції судді-доповідача взагалі не існувало) та ін.

Але й висловлюються думки на користь «окремих думок» суддів: не всі такі думки є непереконалими, як і не всі такі рішення бездоганними і суспільство має знати умови їх прийняття; інститут окремих думок дозволяє швидше прийняти рішення, а не гаяти час на консенсус, від якого зміст рішення часто програє; часто окремі думки показують слабкі сторони мотивувальної частини судового рішення, а тому дозволяють уникнути їх в наступних рішеннях та ін.

Слід визнати, що окремі думки суддів на перших етапах діяльності ЄСПЛ зіграли конструктивну роль, яку важко переоцінити. Саме завдяки їм Суду вдалося подолати неспівпадіння прецедентних і статутних систем права і виробити ту модель судового рішення, яка успішно застосовується сьогодні. Окремі думки суддів в той період нагадували фундаментальні наукові трактати, вони виконували функцію «ресори» на «вибоїнах» національно-правових систем і системи європейського правопорядку прав людини, яка



знаходилася в стані становлення. Нерідко вони конструктивно впливають і на судову практику ЄСПЛ і сьогодні, якщо суддя не керується принципом «я голосував «проти» чи «за», тому, що я так голосував сім років тому» (див., наприклад, окрему думку судді в справі «Скоппола проти Італії», рішення від 22 травня 2012 р., яке було прийняте 16 голосами проти 1).

г) *щодо рішення про прийнятність і рішення по суті*. З моменту утворення ЄСПЛ питання рішення про прийнятність і рішення по суті завжди знаходились у стані еволюції. Спочатку вони виникали в зв'язку із з'ясуванням того, хто повноважний приймати остаточне рішення про прийнятність. Динаміка змін була такою: спочатку єдиним фільтром для прийняття заяв до розгляду була Європейська комісія з прав людини. Вона ж приймала і рішення про прийнятність, для чого було створено досить складний механізм розгляду справ у Комісії, послуг її з метою дружнього врегулювання спору, підготовки доповіді Комітету міністрів, передачі справи для розгляду в Суд та ін.

Згодом Суд все частіше почав акцентувати увагу на тому, що рішення Комісії про прийнятність, не зв'язує Суд, а тому він не вважатиме себе зв'язаним таким рішенням. З ліквідацією Комісії всі такі питання остаточно закріпилися лише за Судом.

Збільшення кількості заяв в Суд зумовило ще одну новацію, він, як правило, почав розглядати справи на одному засіданні: спочатку на прийнятність, а потім по суті. Постійно реформувався механізм звернень до Комісії, а потім і до Суду (спочатку вимагалось визнання державою компетенції Комісії розглядати справу, згодом така вимога була знята додатковим Протоколом).

Для рішення про прийнятність виставлялись нові критерії, один з останніх з них запроваджено Протоколом № 14: заява може бути визнана неприйнятною, якщо заявник не поніс значного збитку в результаті порушення його прав.

Практично всі зміни, які стосувалися рішень про прийнятність і рішень по суті, ставили головною метою – скорочення списку нерозглянутих справ, – тобто кількісні критерії.

Так мислилось, коли в Комісії створювались палати (вважалось, більше палат розглянуть більше справ), коли за Комісією закріплювався розгляд справ на прийнятність, а за Судом – по суті (вважалось, що така спеціалізація приведе до скорочення кількості нерозглянутих справ і часу на їх розгляд), коли Комісія ліквідову-

валась (вважалось, що два органи – то є забагато на ті ж самі справи, через що не вдається уникнути дубляжу у розгляді справ, що це затягує час і збільшує кількість нерозглянутих справ).

Кількісний підхід превалював у реформах ЄСПЛ і в тому, хто може приймати рішення по суті. Коли потрібна була згода держави, щоб справа проти неї розглядалася в Суді, таких справ до Суду поступало дуже мало (18 справ за перші 18 років), то він розглядав їх у повному складі. І хоч суддів тоді було небагато (15 – за кількістю країн-членів Ради Європи) це все ж таки затягувало їх розгляд. Було вирішено розглядати справи палатами в кількості 7 суддів. Але зміни відбулися і в Комісії, в якій Протокол № 8 дозволив створювати палати і призначати комітети. Кількість переданих справ до Суду збільшилось, і час для передачі справ у Суд прискорився, що ускладнило ситуацію в ньому.

Збільшення кола суб'єктів, які мали право звертатися до Суду (фізичні особи, неурядові організації, групи осіб) лише ускладнило труднощі. Тоді кількісний підхід ще більше почав експлуатуватися: для уникнення дубляжу ліквідовується Комісія, Суд реформується (і знову таки за кількісним критерієм) – створюється Велика Палата для особливо складних справ (а фактично, дві, оскільки вона складалась із 17 суддів і 3 для заміни, що становило приблизно половину складу Суду) і чотири палати у складі 7 суддів. Згодом утворюється п'ята палата. Суду надається право створювати комітети у складі трьох суддів (кількість яких збільшується через збільшення заяв) для вирішення простих справ про неприйнятність чи передачі їх на розгляд палатою.

Оскільки кількість заяв не зменшується, а збільшується і термін розгляду справ збільшився (від 1-2 років до 5-8 років) в той час, як кількість суддів лишається стабільною, вводиться нова реформа, за якою створюється одноособовий склад Суду, комітетам передаються для вирішення справи, які колись розглядали палати. Паралельно обговорюється питання про збільшення кількості палат, зменшуючи їх склад до 5 суддів.

Згідно нової структури Суду, розподілились завдання про прийняття рішень про прийнятність і по суті. Але такий кількісний підхід мало допоміг справі. Тривалість розгляду заяв не скоротилася, а навпаки збільшилась, а кількість тих, які чекають на свій розгляд не зменшилась: станом на липень 2012 р. залишається 144150 заяв. Для порівняння: до набрання чинності Протоколом

№ 14, який мав зняти більшість таких проблем, їх було 139650, тобто кількість заяв навіть збільшилась на 4500.

д) *щодо мотивувальної частини рішення Суду*. Формально мотивувальна частина рішень Суду менш за все зазнала змін за всі роки його діяльності. Залежно від справи, вона могла бути більше чи менше доказовою, переконливою, але ніколи Суд не відходив у своїх рішеннях від захисту фундаментальних принципів і цінностей права. І в цьому плані можна говорити, що ЄСПЛ став головним інструментом становлення і зміцнення європейського правопорядку прав людини. Звичайно, для національної судової практики деяких країн (в тому числі й України) бездоганна мотивувальна частина судового рішення – «ахілєсова п'ята». Такі національні судові рішення не здаються до архіву, а множать собі подібних, що в кінцевому результаті приводить до конфлікту з європейською судовою практикою. Подолати його можна за умови, коли в національних судових рішеннях почнуть керуватися тими ж фундаментальними принципами і цінностями. Не на словах, не теоретично, ілюзорно, не формулюючи їх в заключних фразах мотивувальної частини рішення, як то часто робиться, наприклад, в українських судових рішеннях. Для українського судді мотивувальна частина судового рішення часто є покаранням, яке він виконує в манері Сізіфа. В кращому випадку – загальноприйнята фраза, яку він висмикнув з рішення ЄСПЛ, яка закриває всю потвору його власної логіки правового мислення.

Звичайно, вина в цьому не лише його. Адже його не вчили на юридичному факультеті науці аргументації правових рішень. Лєвова частина його студентського часу потрачена на нікому не потрібне завчання статей правових актів (більшість яких буде змінено ще до закінчення його навчання), а логіка доведення конкретних судових рішень для нього так і залишиться непотрібною теорією. До речі, цим страждають не лише українські судді, а й прокурори, адвокати, інші учасники судового процесу, для яких вся мотивація судового рішення зводиться до назви відповідної статті закону. Суддя, не здатний юридично грамотно умотивувати своє рішення, нагадує марафонського бігуна, який на милицях намагається пробігти дистанцію.

Втім, подібні констатації справі не допоможуть. Кожний суддя чудово розуміє, що з усіх частин рішень суду (в рішеннях міжнародних судів називається різна структура – з 7, 8 і більше

елементів; за регламентом ЄСПЛ їх 12) правове обґрунтування рішення є основоположним. Але йому менш за все приділяється уваги у науковій літературі. Не дає відповіді на це питання і Конвенція (хоча, правда, така деталізація і не відноситься до її завдань). Вона коротко фіксує: «Рішення у справі, а також ухвали про прийнятність або неприйнятність заяв мають бути вмотивовані» (ст. 45, п.1); або «Консультативні висновки Суду мають бути вмотивовані» (ст. 49, п.1). Не вирізняються красномовством і статuti інших міжнародних судів (як, наприклад, ст. 56, п.1 Статуту Міжнародного Суду ООН: «В рішенні повинні бути наведені міркування, на яких воно ґрунтується»). Провідні коментатори Європейської Конвенції з прав людини (М. де Сальвіа, В. Берже, Г. Ван Дейк та ін.) також обходять мовчанням ці положення Конвенції.

Більш того, ЄСПЛ неодноразово у своїх рішеннях робив заяви стосовно мотивації, що викласти загальноприйнятну методичку логіки доведень неможливо, оскільки: положення Конвенції «зобов'язують Суд вмотивувати своє рішення, але це не слід розуміти як вимогу детально відповісти на всі аргументи» [37, 60], що кожне рішення залежить від конкретної справи, що більш того необхідно при цьому брати до уваги різні умови, що склалися в різних державах і т.п. І разом з тим, загальна позиція Суду зводиться до того, що «коли мотивація взагалі відсутня, передбачені засоби виправлення правопорушення стають ілюзорними» [38, 595]. Отже, позиція ЄСПЛ фактично така, що судові рішення – це Сцилла і Харибда кожного судді зокрема. Втім, ситуація не така вже й безнадійна. Як показує судова практика Суду, перш, ніж приймати рішення, він має з'ясувати для себе ті питання, які вплинуть на його мотивацію по справі. Він має вирішити, які соціальні, суспільні і правові цінності, зокрема, суддя покликаний захищати. Як це встановлює для себе ЄСПЛ, можна побачити на прикладі справи «Мак-Канн та інші проти Сполученого Королівства», мотивувальна частина якої починається з визначення тієї соціальної цінності, яку має захищати Суд. Суд має керуватися тим, що предмет і мета Конвенції як документу, спрямованого на захист конкретних людей, вимагають тлумачення та застосування її положень у спосіб, що забезпечує практичність та ефективність встановлених нею запобіжних заходів... Слід також враховувати, що... положення ст. 2... разом зі статтею 3 Конвенції... закріплює одну з основоположних цінностей демократичного суспільства, на яких

утворена Рада Європи» [39, 258]. Це зумовить Суд звернутися до правових принципів, оскільки саме в них ці цінності сформалізовані до нормативного вираження. На стадіях умотивування рішення принципи слугують судді тими маяками, які не дозволять йому наскочити на «рифи можновладців».

Вони допомагають судді умотивувати своє рішення, оскільки серед багатьох принципів є значно менша кількість основоположних, фундаментальних, які не дадуть йому «збочити зі шляху». До таких можна, зокрема, віднести: принцип верховенства права, принцип пропорційності, принцип правової визначеності, принцип цілеспрямованості, принцип рівності і недискримінації [див. більш детально: 40, 279-333]. Кожний із таких принципів, то є широкий дороговказ від визначеної соціальної цінності до конкретного, нормативного вираження суті справи, яка лежить перед суддею. Саме у такий спосіб ідея справедливості, ідея верховенства права та ін. втілюється через норму права в правовідносини конкретної справи. Крім іншого, вони не дозволяють, щоб у вмотивування по справі втручалися позасудові гілки влади, навіть законодавча, яка приймала відповідний закон. Як потрібно судді відсікати подібні спроби і наміри, показує ЄСПЛ, аналізуючи, чи було судочинство справедливим у справі «Грецькі нафтопереробні заводи «Стрен» і Страті Андреадіс проти Греції», рішення від 9 грудня 1994 р., в якій він підкреслив: «Принцип верховенства права і поняття справедливого судового розгляду, який гарантований статтею 6, перешкоджають будь-якому втручання з боку законодавчої влади у здійсненні судочинства з метою впливу на результат справи» [41, 82].

Крім іншого, принципи права перешкоджають судді виконувати функції «рибалки». Кожна держава має у своєму національному реєстрі десятки тисяч правових актів. Недобросовісний суддя завжди може «виловити» з них той акт, який більше відповідає його задуму, чи задуму тих, хто на нього тисне. Саме така поведінка зумовлює його безпосередньо переходити від умисно підібраних фактів до статті без належного умотивування рішення по суті справи. В таких випадках він не посиляється на принципи права, оскільки вже сама фільтрація фактів їм суперечить, він ігнорує наявні соціальні цінності. Крім всього іншого, він показує, що право для нього є ремеслом, а він у ньому – аматором. Країна, де в судочинстві умотивування судового рішення зводиться до слова «отже», як переходу від перерахування підібраних фактів по справі

до завчасно передбаченої статті, може взагалі відмовитись від послуг юристів. Як свідчить практика, з такими обов'язками мало-освічені суб'єкти краще справляються.

Що подібний «стиль» мотивування сам по собі може привести до порушення Конвенції, свідчить рішення Суду в справі «Георґіадіс проти Греції»: рішення від 29 травня 1997 р.: «Щодо передбачуваного недоліку в наданні в рішеннях військових трибуналів адекватних умотивувань, то слід зазначити, що внутрішні суди, зазначивши «кричущу безвідповідальність» позивача, тим самим відкинули відповідальність Держави за затримання позивача. Для такого обґрунтування, вони буквально повторили статтю 533 п. 2.

Суд нагадує, що межі обов'язків умотивовувати свої рішення можуть варіюватися, серед іншого, *inter alia* залежно від природи судового рішення... В даній справі внутрішньодержавні суди вирішили зняти відповідальність з Держави за затримання позивача на підставі його власної «кричущої безвідповідальності». Недолік точності цього поняття, який необхідний для оцінки фактів, показав, що суди повинні були дати більш детальне умотивування, оскільки їх висновок був вирішальним для права позивача на компенсацію.

Суд, таким чином, робить висновок, що з цієї причини було порушено статтю 6 п. 1» [42, 960].

е) *щодо процедури прийняття рішення*. Питання процедури прийняття рішення Судом стояло на порядку денному ЄСПЛ з періоду формування. З утворенням постійно діючого Суду була утворена, фактично, постійно діюча робоча група (яку очолював заступник Голови Суду), яка напрацьовувала зміни і нові правила діяльності ЄСПЛ для затвердження їх пленумом Суду. Але, з огляду на всю історію діяльності Суду, в ній можна виділити три основні етапи формування процедури Суду: 1) в період початку діяльності; 2) на етапі завершення сесійної роботи і підготовки документів для формування постійно діючого Суду («нового Суду»); 3) період підготовки і ратифікації 14 Протоколу.

На першому етапі діяльність Суду всі такі питання обговорювалися (показово, що обговорення були таємними; див. документ: European Court of Human Rights. Summary Report of the Sitting Held by the Court on Monday, 23 February 1959 (morning). (Prepared by the Secretariat). Secret CDH/Mise (59) 23 Strasbourg 11 March 1959) паралельно з суто організаційними. За зразок попередньому про-

екту, підготованому Секретаріатом, слугували правила процедури Європейської Комісії з прав людини, проект регламенту Суду Європейських Співтовариств, Статуту Міжнародного Суду ООН, проект Статуту ЄСПЛ, підготований Міжнародною радою Європейського руху (липень 1949 р.) та інші документи.

Наскільки ретельно обговорювалось кожне питання, можна зробити висновок з визначення місцезнаходження Суду. Обговорювались такі пропозиції: 1) місце роботи буде там, де визначить Суд і не обов'язково це має бути одне місто однієї держави; 2) це має бути Страсбург; 3) Суд має знаходитися там, де більше всього штаб-квартир міжнародних організацій; 4) Суд має бути в Гаазі, де перебуває Міжнародний суд ООН; 5) Суд має знаходитися там, де штаб-квартира Ради Європи; 6) Суд має засідати по черзі в кожній із держав-членів Ради Європи; 7) Суд може засідати будь-де, залежно від ситуації; 8) місцем знаходження Суду має бути Париж і т.д.

Під час обговорення Гаага «відпала» із суто практичних міркувань: не слід домагатися статусу, який не властивий функціям ЄСПЛ. Не варто претендувати на роль Міжнародного Суду ООН. Повноваження останнього поширюються на держави в усьому світі, а ЄСПЛ – суто регіональний орган. Перший засідає постійно, другий – сесійно. Слід зважувати й на реакцію громадськості, яка у випадку претензій ЄСПЛ на Гаагу, може подумати, що він хоче нав'язати суперництво Міжнародному суду ООН, оцінить такі домагання як амбіційні, непродумані і т.п.

Поступово обговорення все більше переконувало учасників у тому, що місцем знаходження Суду має бути Страсбург. На кожний аргумент було знайдено вагомий контраргумент. На заперечення, що у Страсбурзі немає належних ЗМІ було висловлено, що Суд не вимагає гамірної публічності, а навпаки. Зауваження, що Міжнародний Суд ООН став відразу всіма сприйнятим через Гаагу, яка досить відома у всьому світі і його навіть називають «Гаазький суд», а Страсбурзький суд зовсім не звучить, було спростовано тим, що буде належна робота – буде й визнання. Під кінець обговорення його учасники зійшлися на тому, що навіть нейтральне «місцезнаходження Суду – Рада Європи» менш підходить, ніж «Страсбург».

Не менш ретельно обговорювалися й інші питання: які взаємини мають бути з Європейською комісією з прав людини, як органу по примиренню, а значить з політичним забарвленням чи



допоміжним органом Суду – органом фільтрації заяв; як утвердити незалежність ЄСПЛ, який «життєво залежний» від Генерального Секретаріату Ради Європи; як організувати роботу Суду, який формально є постійним органом з короткочасними (20-30 днів на рік) сесіями роботи, чим має займатися секретар Суду у несесійний період (висловлювалися пропозиції очолювати директорат прав людини, бути головою секретаріату Європейської комісії з прав людини та ін.); як має Суд засідати: пленарно чи попалатно, особливо, коли він проводитиме засідання не в Страсбурзі (висловлювалася пропозиція, щоб у Страсбурзі Суд засідав пленарно, а за його межами – палатно); чи повинен Суд давати консультативні висновки як-то передбачалося ст. 58 проекту Статуту Суду Міжнародної ради Європейського руху і як-то передбачено Статутом Міжнародного Суду ООН (судді вирішили, що таке право є небезпечним і може «спалити, якщо не поховати» Суд, оскільки держави не потребують навіть консультативних його вказівок, і що не варто його порівнювати з Міжнародним судом ООН (правда, можливість консультативних висновків зовсім не відкидалась, але лише на запити держав-членів Ради Європи).

Було вирішено, що правила Регламенту Суду не можуть бути джерелами його юрисдикції, що він не може заходити за межі Конвенції, що Суд керуватиметься правилами процедури з двох частин: стосовно організації його роботи і, власне, процедури прийняття рішень, його взаємин зі сторонами у ході судового розгляду (пропонувалось, зокрема, від самого початку розділити ці частини на: процедура і правила, або «організація роботи Суду» і «повноваження Суду»). Обговорювалось питання: як має себе поводити Суд, коли виникає спір між державами про порушення, з яких одна визнала юрисдикцію Суду, а друга – ні, які мають бути повноваження у Голови Суду та ін.

Зрештою, були прийняті регламентні положення Суду, до яких потім постійно вносилися поправки (в 1982 р., 1989 р., 1990 р., 1991 р., 1993 р., 1994 р.). Зрозуміло, що навіть з огляду на період засідання Суду, певні правила ЄСПЛ досить швидко ставали застарілими, як, наприклад; кворум Пленуму Суду – дванадцять суддів, тимчасове утворення палати, призначення палатою голови у порядку старшинства чи з запрошених суддів, поєднання посади судді з громадянством, вибір сторонами погодженої кандидатури судді при їх спільному інтересі, вирішення Пленумом Суду питань



ня права Договірної Держави порушувати спір перед Судом, погодження Головою палати з довіреними особами сторін необхідності письмової процедури, вирішення справ Пленумом Суду.

Регламент Суду, який набрав чинності з 1 лютого 1994 р., фактично узагальнив 35річний досвід його діяльності, привів правила діяльності у більш чітку систему, зняв суперечності, сприяв більш цілеспрямованій діяльності Суду, в першу чергу, щодо вирішення спірних питань діяльності держав у забезпеченні прав і свобод людини, гарантованих Конвенцією.

Судді не заборонялась будь-яка робота, окрім бути членом уряду чи займатися діяльністю, що є несумісною з його незалежністю і безсторонністю. Передбачався один заступник голови; секретар суду і його заступник обирався після консультації з цього приводу голови з Генеральним секретарем Ради Європи (що явно ставило питання незалежності Суду). Регламент зазначав, що наради суддів таємні і на них можуть бути присутні секретар або його заступник, а також інші працівники секретаріату та перекладачі. Імперативно вимагалось: «Кожний суддя, присутній на нараді, має викласти свою вмотивовану думку»; згодом це правило було замінено на: «Перед кожним голосуванням з будь-якого питання в Суді Голова може запропонувати суддям висловити їхню думку з цього питання».

Палата функціонувала у складі дев'яти суддів; суддю можна було відвести. При розгляді справи сторони мали бути представлені довіреними особами, яким допомагали адвокати або радники; Комісія делегувала одного чи більше членів для розгляду справи перед Судом, яким допомагали інші особи. Для вирішення серйозних питань, що стосуються тлумачення Конвенції, або питань, рішення яких може призвести до результату, несумісного з раніше прийнятим рішенням, справа розглядалась у Великій палаті, яка складалась з дев'ятнадцяти суддів при кворумі з сімнадцяти суддів (згодом з 17 суддів складатиметься Велика палата в цілому). Рішення Суду мали публікуватися під відповідальність секретаря Суду. Різне збільшення кількості справ призвело до фактичної зміни цього правила: публікуються лише ті справи і в такому обсязі, як то буде прийнято попереднім рішенням спеціально призначеного для цього комітету (палати мали подавати попередньо відповідні обґрунтування).

Регламент передбачав консультативні висновки Суду на клопотання Комітету міністрів, які затверджувались більшістю голів Пленуму Суду.

Створення нового Суду на постійній основі супроводжувалося прийняттям нового Регламенту Суду (від 4 листопада 1998 р.), який було замінено Регламентом ЄСПЛ від 1 червня 2010 р. Весь період з 1998 р. по 2010 р. в Суді працювала на постійній основі спеціально сформована робоча група у складі суддів (її очолював заступник голови Суду) по підготовці пропозицій по удосконаленню процесу прийняття рішень.

Регламент 1998 р. виходив з нових умов діяльності Суду (на постійній основі), а тому закріплював, в першу чергу, такі нововведення, які необхідні для такої роботи: заборона займатися політичною, адміністративною та іншою несумісною зі статусом судді діяльністю, обов'язкове проживання у Страсбурзі на час строку повноважень (знов змінено з дев'яти на шість років з правом переобрання) Є введення посади другого заступника голови, збільшення кількості палат до чотирьох, створення секцій і комісій у складі трьох суддів.

Чергові зміни до Регламенту Суду (від 1 червня 2010 р.) за торкнули строк повноважень суддів (9 років без переобрання), складу Суду, вимог до заяв, провадження у справі (наприклад, функції судді-доповідача, які запроваджено у «новому» Суді, доповнено «доповідачами, що не є суддями», провадження у справі одноособовим складом Суду та ін.).

є) *щодо тлумачення та перегляду рішення.* Питання еволюції змісту рішень Суду в частині тлумачення сьогодні вже мало у кого викликає сумнів. Перехід від доктрини жорсткого слідування тексту Конвенції, як його розуміли її творці, до доктрини дивитися на Конвенцію як на «живий інструмент», а отже, що слід мало надавати значення тому, що колись думали, формулюючи текст Конвенції, – стався в порівняно короткий період. Звичайно, в анналах рішень Суду залишились такі справи, за його позицію в яких ще й досі йому докоряють. Правда, в зміні позиції змінювалася саме позиція Суду, а не Конвенція, змінився метод його догматичного бачення її положень, а не самі положення. Коли Суд приймав рішення в справах «Глазенап проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення від 28 серпня 1986 р. пп. 48-49) і «Козік проти Федеративної Республіки Німеччини» (рішення від 28 серпня 1986 р., пп.

34-35) з такою аргументацією: «В Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. і Міжнародному пакті про громадянські і цивільні права від 16 грудня 1966 р. передбачено, відповідно, що «кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні» (стаття 21, п. 2) і що «кожний громадянин повинен мати право і можливість... допускатися в своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби» (стаття 25). Навпаки, ні Європейська Конвенція, ні її протоколи не містять такого права. Більш того, Уряд справедливо підкреслює, що підписуючи Конвенцію, держави навмисно не включали цього права: історія створення проектів Протоколів № 4 і № 7 показує це однозначно. Особливо, початковий варіант Протоколу № 7 містив положення, подібне до того, що містить стаття 21, п. 2 Загальної декларації і стаття 25 Міжнародного пакту; але це застереження було згодом вилучено. А тому це не просто випадкове упущення в європейських договорах, і як стверджується в Преамбулі до Конвенції європейські держави сповнені рішучості колективно гарантувати «певні» права, проголошені в Загальній декларації... За таких підстав цілком зрозуміло, що Договірні Держави не хотіли зв'язувати себе в Конвенції і Протоколах до неї правом, яке поширювалось би на державних службовців» [43], то він так бачив положення Конвенції і Протоколів до неї і тлумачив їх, виходячи з свого розуміння співставлених правових джерел. Як результат, у звільненні п. Юлії Глазенап з роботи у вищій школі, як і у звільненні п. Р. Козіка з фізичного інституту за те, що вони скористалися свободою вираження поглядів, Суд не знайшов порушення п.1 статті 10 Конвенції.

Трохи менше, ніж через десять років, Суд розглядав справу «Фогт проти Німеччини» (рішення від 26 вересня 1995 р.), в якій заявниця скаржилась на її звільнення з роботи в гімназії, за її вільне вираження думки. Всі звільнення були вчинені згідно закону (відомий як «заборона на професії»), але в останній справі Суд вже знаходить порушення п. 1 статті 10 з таких мотивів: «Суд виходить з тієї передумови, що демократична держава має право вимагати від державних службовців лояльності відносно конституційних принципів, на яких вона базується... Але, навіть з врахуванням сказаного, абсолютний характер, який надали цьому зобов'язанню німецькі суди, вражає... Суттєвим є те, що в період, що розглядається, в інших державах-членах Ради Європи не був, мабуть, введений аналогічний за суворістю обов'язок лояльності.

...В світлі вище викладеного Суд прийшов до висновку, що хоч причини, висунуті Урядом у виправдання свого втручання в здійснення п. Фогт її права на свободу слова, безумовно, заслуговує уваги, в демократичному суспільстві вони не достатні, щоб переконливо встановити необхідність її звільнення. Навіть припускаючи певну ступінь свободи розсуду у рішенні цього питання, висновок може бути лише один: звільнення пані Фогт з посади вчителя середньої школи в порядку дисциплінарного стягнення не співрозмірно з передбачуваною правомірною ціллю. Відповідно, мало місце порушення статті 10» [44, 28-30].

Можна звинувачувати Суд в непослідовності, але краще така непослідовність, ніж послідовне позбавлення людей їх конвенційних прав.

Завдячуючи еволюції тлумачення Судом конвенційних прав, а вона, в свою чергу, проходила завдяки врахуванню еволюції національних правових систем, еволюції міжнародного права, врахуванню соціальних змін, технічного, наукового прогресу та ін., Суду вдалося довести наявність у Конвенції і Протоколах до неї, як: право на ім'я, право здійснювати професійну діяльність, рівноправний статус дітей, народжених поза шлюбом, принципи рівного ставлення до непрацездатних, право на компенсацію, негативне право в свободі створення профспілок, визнання прав нових, нетипових сімей, право позашлюбного батька, право на прийом телевізійних програм, право на нові засоби комунікації (Інтернет, мобільний зв'язок) і багато інших.

Еволюція тлумачень Суду очевидна і в його підходах до свободи розсуду, у виробленні більш жорстких стандартів прав і їх гарантій забезпечення та ін. Звичайно, такі зміни слід вітати, якщо тільки вона не порушують принципу правової певності і якщо одне рішення Суду в частині його тлумачень повністю не побудоване на протилежній інтерпретації попереднього рішення.

Очевидно, такі ситуації насторожують і самий Суд, коли він сам для себе встановив правило перегляду його судових рішень (правда, лише як виняток). В Конвенції не передбачається можливість перегляду справи. В ній однозначно йдеться про остаточність рішення (див. ст. 42, 44) і лише передбачаються обставини набуття рішенням статусу остаточного. Згідно Регламенту Суду (за Регламентом від 1 червня 2010 р. – це правило 80), у разі виявлення факту, який би за своїм характером мав суттєво вплинути на вирі-

шення справи і який на момент винесення рішення був би не відомий Судові та з об'єктивних причин не міг бути відомим стороні, остання має право звернутися до Суду із клопотанням про перегляд рішення впродовж шести місяців після того, як вона дізналася про виявлений факт.

З часом, рішення про перегляд набуло прецедентного характеру. Так, у справі «Густафссон проти Швеції», яка була переглянута, Суд зазначив: «Суд нагадує, що... в силу статті 52 Конвенції його рішення носять остаточний характер. Заторкуючи цей остаточний характер, судочинство по перегляду носить винятковий характер: звідси вимоги про суворий розгляд питання про прийнятність і обґрунтованість будь-якої заяви про перегляд рішення Суду в рамках такого судочинства» [45, 2095]. Такі ж винятки можливі і щодо рішень про прийнятність [див. 46, 869].

*Щодо суттєвих і незначних помилок.* Виправлення помилок в ухвалах та рішеннях Суду не належить до категорії таких, що вимагають перегляду справи. Їх вирішення – питання регламентного, а не конвенційного характеру. За своїм характером вони є настільки незначними, що й не в усіх Регламентах Суду заторкувались. Чинний Регламент вивів його в окреме правило (81-е), за яким незалежно від положень про перегляд судових рішень та поновлення заяв у реєстрі справ Суд може виправляти помилки у своїх рішеннях (орфографічні, у підрахунках, у написанні прізвищ, чи інші очевидні неточності) за власною ініціативою або за клопотанням однієї з сторін у справі, якщо клопотання подається у місячний строк з моменту проголошення ухвали або судового Рішення.

з) Щодо виконаного рішення. Питанням виконання судового рішення ЄСПЛ після того, як воно стало остаточним (після винесення Великою палатою, палатою чи комітетом (рішення одноособового судді в основному стосується неприйнятності заяви, а тому в цій ситуації проблеми з виконанням практично не повинно існувати тією самою мірою, як воно не виникає в зв'язку з рішеннями про неприйнятність, винесеним іншим складом Суду), згідно положень Протоколу № 14 Суд не займався.

Практично за всю історію Суду в схему: Суд приймає рішення – Держава виконує – Комітет Міністрів здійснює контроль за виконанням, не вносилося суттєвих змін. ЄСПЛ приступив до виконання своїх обов'язків, коли Конвенція розподіляла функції у такий спосіб: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати

рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами» (ст. 53), «Рішення Суду направляється Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд на його виконанням» (ст. 54). Далі було визначено механізм виконання судових рішень як для держави-правопорушниці, так і для Комітету Міністрів. Про поведінку держав, яка має бути в таких випадках, можна говорити, виходячи з рішення Суду. Так, у справі «Скоззарі і Джунта проти Італії» (рішення від 13 липня 2000 р.), Суд так визначив подальшу долю рішення: «Європейський Суд вказав на те, що згідно статті 46 Конвенції Високі Договірні Сторони взяли на себе зобов'язання підкоритися остаточним судовим рішенням Суду з будь-якої справи, в якій вони є сторонами, і виконання таких рішень відбувається під контролем Комітету Міністрів Ради Європи. З цього виходить, *inter alia*, що судові рішення, згідно якого Суд визнав порушення, накладає на Державу-відповідача юридичний обов'язок не лише здійснити особам виплати, які визначені в якості справедливої компенсації, але також вибрати під контролем Комітету Міністрів загальні або, якщо це доречно, індивідуальні заходи, яких слід вжити в національній правовій практиці, щоб покласти край порушенням, встановленим Судом, і виправити наскільки це можливо їх наслідки... Більше того, будучи під контролем Комітету Міністрів, Держава-відповідач може вільно вибирати способи, якими вона буде виконувати свої зобов'язання згідно статті 46 Конвенції, за умови що такі способи не суперечать висновкам, які містить судові рішення Суду» [47, 528].

Питання виконання конкретного судового рішення включається до порядку денного (без участі заявника) Комітету Міністрів [48]. Останній обирає відповідні заходи впливу на державу, в разі, якщо вона відмовляється виконати судові рішення Суду, в тому числі із застосуванням жорстких санкцій. Механізм дій Комітету Міністрів в таких випадках, визначений Статутом Ради Європи. Якщо держава не виконує статтю 3 Статуту («Кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принцип верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією, а також повинен відверто і ефективно співробітничати в досягненні мети Ради, визначеної у главі I»), то застосовується стаття 8 Статуту («Будь-який член Ради Європи, який грубо порушив статтю 3, може бути тимчасово позбавлений права представництва, і Комітет Міністрів може попросити його вийти з Ради згідно зі статтею 7. Якщо такий член не

виконує це прохання, Комітет може прийняти рішення про припинення його членства в Раді, починаючи з дати, яку може визначити Комітет»).

На Комітет Міністрів покладені обов'язки нагляду за виконанням рішення Суду по конкретній справі, індивідуальні заходи, визначені Судом і заходи загального характеру нагляд за виконанням Договірною Державою судового рішення задля унеможливлення подібних порушень в майбутньому.

Протокол № 14 вніс доповнення до подібної процедури. Він розширив повноваження Комітету Міністрів по виконанню судових рішень і зробив можливим нового залучення Суду до прийнятого ним судового рішення. Зокрема, до статті 46 Конвенції внесені такі зміни: якщо Комітет Міністрів вважає, що нагляду за виконанням остаточного судового рішення перешкоджає проблема тлумачення цього рішення, то він може передати це питання на розгляд Суду для винесення ним рішення щодо тлумачення. Рішення про передачу питання на розгляд Суду вимагає більшості голосів у дві третини від числа представників, повноважних брати участь в роботі Комітету; якщо Комітет Міністрів вважає, що Висока Договірна Сторона відмовляється підкоритися остаточному судовому рішення по справі, в якій вона є стороною, він має право після офіційного повідомлення цю Сторону і прийняття рішення більшістю у дві третини від кількості представників, повноважних брати участь в роботі Комітету, передати Суду на розгляд питання: чи не порушила ця Сторона своє зобов'язання.

Якщо Суд встановлює факт порушення, він передає справу до Комітету Міністрів для вжиття заходів, які необхідно застосувати; якщо Суд не встановлює факту порушення, він передає справу до Комітету Міністрів, який закриває розгляд справи.

**8. Зміна ставлення інституційних органів Ради Європи і ЄСПЛ до консультативних висновків Суду.** Питання ставлення до судових консультативних висновків має свою історію і, як правило, не однозначного ставлення до них. На перших етапах міжнародного судочинства до них ставились негативно. Загальноприйнятою думкою було, що про юрисдикцію міжнародного суду можна говорити там і тоді, де і коли суд вирішує спірні питання в такий спосіб, що його рішення є обов'язкове для виконання учасниками спору. Консультативні висновки в силу їх необов'язковості під такі вимоги не підпадали.

Згодом стало зрозумілим, що є такі правові ситуації, в яких бажано прийняти судове роз'яснення, тлумачення і можна запобігти переростанню ситуації у спір. Особливо часто такі ситуації виникали в зв'язку з тлумаченням і застосуванням міжнародних договорів.

В кінці XIX століття випадки визнання необхідності консультативних висновків стали звичайними і для цього певні органи наділялись відповідними функціями: конвенція Всесвітнього поштового союзу (1874) передбачила право на висновки за Міжнародним бюро ВПО, яке успішно цим правом користувалось; на основі Брюссельської конвенції про урядові премії для заохочення цукрової промисловості створена постійна комісія з відповідними повноваженнями; в 1919 р. такі повноваження передбачалися для Міжнародної комісії повітряної навігації та ін.

Зрозуміло, що при створенні Міжнародної палати постійного правосуддя таке питання вже не могло бути обійдене (таке право було закріплено в ст. 14 Статуту Ліги Націй). МППП розглянула 28 консультативних висновки (за період з 1922 по 1935 рр.), з яких одна заява на висновок була відкликана до прийняття рішення, а на другу заяву сама МППП відмовилась давати консультативний висновок. Оскільки консультативні висновки в Статуті Ліги Націй лише згадувались, то Палата вирішила сама розкрити їх юридичну сутність. МППП з самого початку спробувала поставити консультативні рішення в ранг судових рішень і відповідні повноваження закріпити за собою. Це зустріло певний опір, оскільки максимально, що готові були відвести їй учасники спору – це роль підлеглого їм радника з правових питань.

Після Другої світової війни інститут консультативних висновків було закріплено в Статуті Міжнародного суду ООН, в Суді Європейських співтовариств, в Міжамериканському суді з прав людини та інших судових установах.

Творці Європейської Конвенції з прав людини з самого початку негативно поставились до передбачення повноважень Консультативних висновків для ЄСПЛ. Але вже в перші роки діяльності Суду стало очевидним, що без таких висновків не обійтись. І вже в 1963 р. (6 травня) був відкритий для підписання і ратифікації відповідний Протокол № 2. Судячи з положень Протоколу, держави приймали його вимушено, оскільки, як в жодний інший протокол, вони передбачили кількість обмежень по суті:



а) Суд зобов'язувався виносити консультативні висновки лише з правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції і протоколів до неї;

б) консультативні висновки не розглядатимуть питання, які стосуються змісту чи обсягу прав і свобод, передбачених у розділі I Конвенції і протоколів до неї;

в) вони не можуть стосуватися інших питань, які можуть розглядатися Комісією (на той час існувала), судом або Комітетом Міністрів у будь-якому провадженні, що може бути розпочато відповідно до Конвенції;

г) Суд не може давати консультативні висновки на інші конвенції (окрім Конвенції з прав людини і Протоколів до неї), укладені і чинні в системі Ради Європи (згодом від цього заперечення відійшли: див., наприклад, конвенції з біоетики та медицини) та ін.

Слід зазначити, що таке ставлення не змінилося до консультативних висновків і до укладення Протоколу № 14. За весь період Суду він одержав відповідні запити і прийняв консультативні висновки з таких питань: рішення щодо компетенції Суду давати консультативні висновки (2 червня 2004 р.), консультативний висновок (12 лютого 2008 р.) по запиту (Мальти) щодо гендерного питання і виборів суддів, по запиту (України) щодо надання консультативного висновку на юридичне значення листа, який направляє держава з визначеними нею кандидатами для виборів у судді ЄСПЛ (22 січня 2010 р.).

На запит дати консультативний висновок по правовому змісту і обсягу прав і свобод людини, які передбачені в Конвенції СНД про права і основні свободи людини 1995 р., ЄСПЛ відповів негативно, з тих мотивів, що ця Конвенція не відноситься до міжнародних угод, на які він повноважний давати консультативні висновки.

**9. Зміна вимог до кандидатів в судді і до суддів ЄСПЛ.** При формуванні Суду питання підбору в кандидати в судді вважалося основоположним. У цій справі за важливе вважалося не лише такі їх якості, які визначені в Конвенції (високі моральні якості, відповідність вимогам, які висуваються для призначення на високу судову посаду, або ж бути правознавцем з визнаним авторитетом). Коли обговорювались ці питання в проекті Конвенції, то багато учасників дискусій підкреслювали, що йдеться про вимоги європейського рівня. Кандидат має бути фахівцем, якого знають у

Європі як досвідченого професіонального вченого і практика, а не лише авторитетного в його країні.

Ставилася вимога, щоб таких кандидатів висували юридичні факультети, інститути, академії як найбільш досвідчених професійно підготовлених юристів, з яких держава відбирає (не більше трьох) для виборів (одного суддю від держави). На перших порах навіть ставилися вимоги, щоб такі кандидати проходили вибори і в Комітеті Міністрів і в Консультативній Асамблеї, але залишилися в конвенції лише вибори в другій.

Наскільки такий підхід був вдалим, можна зробити висновок, аналізуючи список перших 15 суддів, обраних в ЄСПЛ. Були, зокрема, обрані:

1. Альфред Фердросс – основоположник позитивістського напрямку науки міжнародного права, до цього працював деканом і ректором Віденського університету, членом Постійної палати Арбітражу в Гаазі;

2. Лорд А. Макнейр – віце-канцлер університету Ліверпуля, керівник кафедри міжнародного права, Президент Міжнародного Суду ООН;

3. Р. Кассен – президент Конституційного суду Франції, один з авторів Загальної декларації прав людини, віце-президент Державної Ради Франції, лауреат Нобелівської премії миру і премії ООН з прав людини;

4. Георгес Марідакіс – ректор Афінського університету, член постійної палати Міжнародного арбітражу, Міністр правосуддя Греції;

5. Терйе Волд – президент Верховного суду Норвегії, міністр юстиції, член Консультативної Асамблеї Ради Європи;

6. Аке Хольмбак – ректор університету Упсала, міністр, керівник, професор кафедри права.

Не поступалися їм у досвіді й професіоналізмі і інші судді: Кемаль Арік (ректор інституту публічної адміністрації в Туреччині і на Близькому Сході, професор міжнародного права); Ейнар Арнольдс (суддя Верховного суду Ісландії); барон Фредерік Асбек (член Постійної палати Міжнародного арбітражу, професор міжнародного права Лейденського університету); Джорджіо Балладоре-Пальєрі (декан юридичного факультету Міланського університету, професор міжнародного права, добре знаний в університетах Європи і Америки); Ежен Роуенбург (державний радник, Президент три-

буналу Люксембургу); Альф Росс (професор права університету Копенгагена, наукові праці якого неодноразово видавалися в Європі і Америці); Герман Мослер (президент університету Гейдельберга, директор юридичного департаменту Міністерства Закордонних Справ ФРН); Ричард Мак Гоніал (Президент Ірландського спеціалізованого суду, член Верховного суду Ірландії); Генрі Ролін (сенатор, професор університету в Брюсселі, член Консультативної Асамблеї Ради Європи).

Не менш професійно підготованими були і кандидати в судді, які не були обрані. Серед них: 13 професорів в галузі права, 9 суддів Верховного суду своїх країн, 7 міністрів, 5 керівників європейських органів, 3 послы, керівники представництв при міжнародних організаціях чи на міжнародних конференціях, 3 адвокати, 2 ректори університетів, по 1 – директор інституту права, член Постійної палати міжнародного арбітражу, керівник юридичного департаменту міністерства (деякі з кандидатів обіймали дві чи три вказані посади).

Ситуація почала змінюватися під час різкого збільшення держав-членів Ради Європи. Демократична процедура виборів суддів звелася до того, що професійні якості все менше відігравали роль, а на перше місце висувалася агітація перед виборами в кулуарах Парламентської Асамблеї Ради Європи. Нових кандидатів в судді вже не знали не тільки у світі, чи принаймні в Європі, а й у їх власних країнах. Тому почали вдаватися до хитрощів, того кандидата, кого держава хотіла бачити обраним, ставили в списку під номером один. Деякі держави настільки осмілилися, що навіть вимагали, щоб обрали кандидатуру під таким номером, а чиновники Ради Європи з цим погоджувалися. З українськими кандидатами трапився конфуз: під номером один йшов один кандидат, а обрали іншого. Всі настільки були переконані, що ніхто інший не може бути обраним, що навіть у «Щорічнику Європейської Конвенції з прав людини» опублікували біографію необраного держкандидата, як судді. Потім, в наступному щорічнику, довелося це спростовувати.

Неодноразові звернення Ради Європи до держав, щоб кандидатури ретельно обговорювалися на національному рівні, останні зрозуміли по-своєму: замість ретельного відбору і обговорення професіоналів професіоналами права, перекинули це на громадські правозахисні організації. На вибори почали подавати кандидатури відверто непідготованих юристів.. Все частіше почала проявляти-

ся практика повернення державі таких списків після співбесіди з кандидатами. Делеговані у відповідну підкомісію депутати або не знали мови, щоб вести співбесіду, або не були юристами за фахом і лише 3-4 з них відповідали цим критеріям. Відповідно, співбесіда перетворювалась на формальність.

До того ж більш агресивно почали себе поводити національні делегації, які виставляли кандидатури не за професійною підготовкою, а виходячи з їх симпатій політичним партіям. 13 суддів ЄСПЛ не були переобрані в останні десять років лише тому, що не захищали певну політичну партію. Ще 12 судів (разом це більше половини загального складу) вирішили достроково припинити свою роботу в Суді. Крім нахабного впливу політичних партій на вибори суддів, на їх рішення вплинули й негаразди самого ЄСПЛ: відсутність пенсій, соціального забезпечення, втручання держав до процесу підготовки справ-тиск на технічних юристів та н..

В судді почали обиратись кандидати з невеликим стажем правової роботи і юридичною освітою, яка одержана як доповнення до основної освіти. Професійно підготовані юристи почали нарікати на недосконалість такого відбору (особливо це характерно для юридичної громадськості Великобританії, Італії, Росії та інших країн).

Згідно веб-сайту ЄСПЛ не стало винятком обирати суддями кандидатів, яким 36-37 років і які мають стаж юридичної роботи 5-10 років. До цього вони працювали викладачами в галузі правозахисного руху (без вченого ступеню), рядовими судовими чиновниками, викладачами іноземних мов, педагогіки, адвокатами-початківцями, юрисконсультами і т.п. Перші базові спеціальності: філологія, соціальні науки, інженери, архітектори, педагоги та н.. Друга – юридична освіта, одержана, здебільшого, заочно за 2-3 роки навчання. Здебільшого це судді, які бажають чомусь навчитися на цій ниві і чесно виконувати свої обов'язки. Але є ризик, що коли вони оволодіють новою для себе спеціальністю, закінчиться термін перебування на посаді судді (перевибори, як відомо, неможливі).

10. Чи вирішить Протокол № 14 основні проблеми Суду? Не може бути сумніву, що реформування ЄСПЛ – назріла вимога і що Протокол № 14 потрібно було приймати значно раніше (так вже склалося, що держави-члени Ради Європи завжди запізнювалися з реформами Суду і внесенням змін до Конвенції). Почали лунати попередження: про катастрофу Суду, що він так гарно розпочав, так

безславно закінчує, що європейський порядок у галузі прав людини сипиться, як піщана піраміда іще багато подібних застережень.

Коли реформується життєво важливий інститут, то авантюрі заяви: «а ми попереджували», як правило, переважають розумні, аргументовані пропозиції. Не є винятком і ситуація з реформуванням ЄСПЛ. Навіть самі закоренілі скептики не можуть заперечити, що ЄСПЛ: 1) сприймається сьогодні не тільки на європейському континенті як найбільш ефективний сучасний інститут в галузі захисту прав людини; 2) на сьогодні немає жодного регіонального суду (а універсальних в цій сфері взагалі не існує), який мав би кращу репутацію, ніж ЄСПЛ (деякі дослідники вважають, що нічого кращого не було створено в історії права взагалі); 3) судові рішення ЄСПЛ не просто впливали – вони перебудували практику національного судочинства в багатьох сферах; 4) відбулася трансформація конституційних принципів держав-членів Ради Європи, через вплив на них Конвенції і судової практики Суду; 5) в багатьох державах змінилося розуміння судового контролю, який поширився на законодавчу діяльність парламентів, наглядом за законністю і обґрунтованістю рішень, які приймають адміністративні органи влади; 6) гідність людини стає незаперечним імперативом, з яким можновладцям все важче не рахуватися. Крім всього іншого, не слід скидати з рахунку утвердження в судочинстві (і не тільки) верховенства права, пропорційності та інших демократичних принципів.

Рішення ЄСПЛ вплинули на демократизацію країн Центральної і Східної Європи, на діяльність ООН (де його рішення стали предметом серйозного аналізу), на судові установи інших регіонів (наприклад, Міжамериканський суд з прав людини), на десятки країн поза європейським континентом, в яких практика посилення на рішення ЄСПЛ стала майже правилом. Таких впливів і змін прогресивного характеру можна ще називати без страху на бахвальство. Але тут мова йде про ефективність реформ, які покликані закріпити і розвивати ці успіхи. Чи під силу це Протоколу № 14? Сьогодні з впевненістю можна сказати, що ні. Можна вказати лише деякі з проблем, які можуть продовжити випробування ЄСПЛ: 1) Протокол вносить зміни в 15 статей Конвенції і переважно кількісного характеру, в той час, як європейський правопорядок в галузі прав людини для свого утвердження і розвитку вимагає нових якісних підходів; 2) Протокол ставив за мету різке скорочення кількості

заяв. Цього не сталося (можливо, поки що); 3) мотивувальна частина судових рішень, чим завжди славився ЄСПЛ, стає слабшою вже на рівні деяких рішень палат. Якщо так піде і далі, то ЄСПЛ може запозичити гірші приклади національного судочинства, коли судові рішення штампують, а не обґрунтовуються, не подаються в доказовій формі; 4) введення посади одноособового суду може мати кілька негативних наслідків: держави з колегіальним прийняттям рішень суду можуть розпочати «дрейф» від нього, мотивуючи своє несприйняття національними судово-правовими традиціями; те, що суддя за Протоколом може розглядати справи лише не від його країни, а документи надходять в Суд мовами, яких він не знає, може призвести до того, що він сприйматиме документи на віру технічному юристу від цієї країни; введення послуг одноособовому Суду, надання доповідача, який не є суддею, може призвести до того, що переважна більшість справ буде вирішуватись не Судом, а доповідачами, які завжди зможуть переконати суддю (до того ж, який не знає мови, країни, з якої надійшла справа); 5) за Протоколом, суддя обирається на 9 років без права переобрання. Якщо взяти до уваги, що вже зараз в Суд обрані деякі судді віком 35-36 років, після дев'яти років їх роботи в Суді, їм буде лише 44-45 років. До пенсії в їх країнах – майже 20 років. ЄСПЛ їм не виплачуватиме ані пенсії, ані іншого соціального забезпечення. Єдина надія лише на свою державу, яку вони досить часто називали порушницею прав людини. Який вихід перед пенсією? Вірно: завоювати довіру у своєї держави, так би мовити, «реабілітуватись». Найбільш цинічні навіть знайдуть пояснення: чому я повинен захищати ідеали Ради Європи, яка мене зовсім не захищала, а використала і відвернулася від мене. Коли обирають таких молодих суддів без досвіду і належної кваліфікації, чому не дозволити переобрання суддів? А виходить, що тільки набрався досвіду – ти більше не потрібний. Оптиміст Майкл О'Бойл (заступник секретаря Суду) в 2007 році прогнозував: «Цілком ймовірно, що Суду доведеться інтегрувати у своє лоно не менше 10 або 12 нових суддів з малим багажем знань про діяльність Суду і його прецедентну практику». Важко сказати, з яким багажем прийшли нові судді, але їх змінилося вдвічі більше. Правда, ситуацію помітили і оперативно змінили вимоги до кандидатів. Вибори суддів навесні 2012 року показали, що підібрано досить сильних і професійно підготованих нових суддів. 6) Ще більший недолік Протоколу № 14 полягає у тому, що він реформує

ЄСПЛ, нічого нового не запропонувавши для змін на національному рівні. Перелік недоліків Протоколу № 14 можна продовжити. Їх значно більше, ніж кількість статей, в які він вносить зміни.

Отже, на порядку новий Протокол. А можливо, простіше запровадити іншу систему розвитку Конвенції? Фахівці вже й в такій кількості протоколів плутаються.

### Джерела

1. Игнатенко Г.В., Суворова В.Я. Право международных судов. – В кн.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. Международное право. Москва. Норма 2006. – С. 377-414.
2. Полянский Н.Н. Международный суд. Москва. Изд-во АН СССР. 1951. – 236 с.
3. Hudson, Manley O. International Tribunals: Past and Future. – Endowment for International Peace. Washington: Carnegie, 1944. – 287 p.
4. Менли О.Хадсон. Международные суды в прошлом и будущем. Москва: Госиздат иностранной литературы, 1947, 392 с.
5. Johns, C.H.W. Babylonian and Assyrian Laws, Contracts and Letters. Edinburg. T. and T. Clark. 1904 – XXI +424 p.
6. Bonner, R.J. , Smith G. The Administration of Justice from Homer to Aristotle. – The University of Chicago Press. Chicago, Illinois, 1930, vol.I, pp. IX+390; 1938. vol. II, pp. VII+320.
7. Bonner,R., Smith G. Administration of Justice in the Delphic Hmphyctyony.– In: Classical Philology 1943. T.38, pp. 1-12.
8. L'ecrivain, C. L'arbitrage international dans la Greece classique. – In : Memoires de l'Academie des Sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse 11.3.1915, pp. 1-24.
9. Matthei, L.E. The Place of Arbitration and Meditation in Ancient Systems of the International Ethics. – In: Classical Quarterly,1908, № 2, pp. 241-264.
10. Phillipson, C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. Vol.II. Macmillan and Co. Limited. St Martins Street. London.1911, pp. 127-151.
11. Raeder, A. L'arbitrage international chez les Hellens. – Kristianian Oslo, 1912.
12. Tod, M.N. International Arbitration amongst the Greeks. –Oxford, 1913.
13. Girard, P.F. Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. – Paris, 1901
14. Gossweiler, C.H. L'arbitrage international avant 1914 et après 1919. Geneve 1923 – 170 p.
15. Greenidge, A.H.J. The Legal Procedure of Cicero's Time. – Oxford: The Clarendon Press 1901 – XIII+599 pp.



16. Phillipson, C. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. Vol. I. – Macmillan and Co. Limited. St Martins street, London, 1911, pp. 210-301, vol. II, pp. 152-165.
17. Ralston, J. H. International Arbitration from Athens to Locarno. – Stanford University Press, 1929. – 417 p.
18. Ruggiero, E. de. *L'arbitrato pubblico in relazione col private presso: Romano-Roma. Studio di epigrafia giuridica*, 1893.
19. Ashburner, W. *The Rodian Sea Law*. Oxford: Atehe Clarendon Press, 1909. – CCXCIII+132 pp.
20. Darby W. E. *International Tribunals* 4<sup>th</sup> Ed.: London, 1904.
21. Hammarskjöld, A. *Jurisdiction internationale*. Leyden. 1938. – 846 pp.
22. Politis, N. *La justice internationale*. Paris, 1924. – 325 pp.
23. Waser, H. *Die öffentlich-rechtliche Schiedsgericht und die anderen Mittell friedlicher Streiter digung im spatmittelarlerlichen Sudfrankrecht.*– Zurich, 1935
24. Полянский Н. Н. Исторические прецеденты привлечения к ответственности преступников войны. – Исторический журнал, 1943 № 7, стр. 68-72; Суд над преступниками войны. Москва: Лекционное бюро при ВКВШ. 1944. – 23 стр.; Вопросы Международного Суда на конференции в Сан-Франциско.– Москва: Всесоюзное лекционное бюро при ВКВШ, 1945, 23 стр.; Международное правосудие и преступники войны. – АН СССР, Институт права. – Москва-Ленинград 1945, стр. 119; Международный военный трибунал. Москва: Юриздат, 1946 – 48 стр.; Суд в Нюрнберге. – Советское государство и право, 1946, № 1, стр. 44-54; Советское обвинение на Нюрнбергском процессе – Новое время, 1946, № 4, стр. 3-6; Предисловие. – В кн.: Хадсон М. Международные суды в прошлом и будущем. М. 1947, стр. 5-24; Международный Суд ООН. Москва, АН СССР, 1951. – 237 стр.
25. Полянский Н. Н. Международный Суд ООН. Москва АН СССР, 1951. – 237 стр.
26. Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917), – Москва АН СССР, 1958. – 492 стр.
27. Международное право. Москва: Госюриздат, 1957, стр. 472.
28. Міжнародне право. Київ: «Вища школа», 1971. – 380 стор.
29. Камаровский Л. А. О международном суде. Москва: Зерцало, 2007. – XLIII+444 p.
30. Міжнародне судочинство. Київ: Юридична думка, 2009. – 260 с.
31. Conseil de l'Europe. Recueil de Travaux Preparatoires de la Convention Europeenne des droit de l'homme. Vol. 1. Martinus Nijhoff. La Haye. – 1975, p. 327.
32. Affaire « Lawless » (Exeptions preliminaires et questions de procedure). Arret du 14 novembre 1960 ; Affaire « Lawless » (Fond), Arrêts du 1<sup>er</sup> juillet 1961. – In : Publications de la Cour Europeenne des droits de l'homme. Serie A : Arrêts

- et decisions 1960-61, vol.1. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe. Strasbourg 1961, pp. 2-67.
33. Jean-Paul Costa. Les opinions separees des juges : est-ce une bonne institution dans une juridiction internationale ? – In : Le droit dans une Europe en changement. Liber Amicorum Pranas Kuris. Mynolo Romerio universitetas. Vilnius, 2008, pp. 111-121.
  34. Luzius Wildhaber. Opinions dissidentes et concordantes de juges individuels a la Cour Europeenne des droit de l'homme. – Dans : Melanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Paris. Pedone. 1999.
  35. Florence Riviere. Les opinions separees des juges a la Cour Europeenne des droit de l'homme. Bruxelles. Bruylant. 2004.
  36. Frette c.France. Arret du 26 fevrier 2002. – Dans : Cour Europeennes des droit de l'homme. Recueil des Arrrets et Decisions. 2002-I. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. 2003, pp. 303-385.
  37. Case of Higgins and others v. France, judgements of 19 february 1998. – In: European Court of Human Rights, Reports of Judgements and Decisions. 1998-I. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag. K.G. Koln... Munchen. pp.44-75.
  38. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. 4<sup>th</sup> Ed. Eds: P. Vandijk, F., van , A. von Kijn, L. Zwaak. Antwerpen – Oxford: Intersentia. 2006. – XIII+1190 p.
  39. Справа «Мак-Канн та інші проти Сполученого Королівства», від 27 вересня 1995 р. – В кн.: Європейський Суд з прав людини. Судова практика. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя». У трьох книгах. Книга перша. За заг. ред. Проф. В.Г. Буткевича. Київ. Ред. Журналу «Право України». 2011, стор. 204-296.
  40. Станіслав Шевчук. Судова правотворчість: світовий досвід і перспектива в Україні. Київ: Реферат. 2007. – 640 с.
  41. Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994.– In: Publications of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. Vol. 301 – A. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg, 1995. Carl Heymann Verlag K.G.Koln... Munchen. 1995, p.p. 61-104.
  42. Case of Georgiadis v. Greece. Judgment of 25 May 1997. – In: European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions, 1997-III. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymann Verlag K.G. Koln... Munchen, p.p. 949-969.
  43. Glasenapp Case 1. Decision of 28 September 1984 (relinquishment of Jurisdiction). 2. Judgment of 28 August 1986.– In: Publication of the European Court of Human Rights. Series A. Judgments and Decisions. Vol. 104. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. 1986. Carl Heymann Verlag K.G.

- Koln...Munchen, 1984 (relinquishment of jurisdiction) 2. Judgment of 28 August 1986, p. 20.
44. Case of Vogt. V. Germany. Decision of 26 January 1995 (relinquishment of jurisdiction). Judgment of 26 September 1995. – In: Publications of the European Court of Human Rights. Series A: Judgments and Decisions. Vol. 323. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg, 1996, Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. p.p. 1-54.
45. Case of Gustafsson v. Sweden (Revision of the Judgment of 25 April 1996) judgment of 30 July 1998 (merits). – In: European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. 1998-V. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. p.p. 2084-2100.
46. Case of Pardo v.France (Revision of the Judgment of 20 September 1993). Judgment of 10 July 1996 (Admissibility).– In: European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. 1996-III. Registry of the Court. Council of Europe. Strasbourg. Carl Heymanns Verlag K.G. Koln... Munchen. p.p. 860-872.
47. Scozzari and Qunta v. Italy. Judgment of 13 July 2000. European Court of Human Rights. Reports of Judgments and Decisions. 2000-VIII. Registry of the Court. Council of Europe. Carl Heymann Verlag K.G. – Koln... Munchen. 2002, p.p. 401-536.
48. Детально див. веб-сайт Комітету Міністрів «Використання постанов Європейського Суду з прав людини» (Execution of Judgments of the European Court of Human Rights: [http://www.coe.int/T/ E/ Human\\_Rights/execution/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/)).

#### **Анотація**

**Буткевич В.Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського Суду з прав людини (здобутки і втрати).** – Стаття.

В статті досліджена історія міжнародного судочинства і українська наука міжнародного права. Проаналізована еволюція судових рішень міжнародного характеру. Охарактеризовані сучасні міжнародні судові органи і установи. Розкриті зміни в ставленні до Європейського Суду з прав людини під час роботи над проектом Європейської конвенції з прав людини. Розкрита еволюція змісту судового рішення Європейського Суду з прав людини.

*Ключові слова:* Європейський Суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини, Рада Європи, міжнародні судові органи і установи, міжнародний судовий процес, Протокол № 14.

Аннотация

**Буткевич В.Г. Эволюция критериев реформирования Европейского суда по правам человека (достижения и потери). – Статья.**

В статье исследована история международного судопроизводства и украинская наука международного права. Проанализирована эволюция судебных решений международного характера. Охарактеризованы современные международные судебные органы и учреждения. Раскрыты изменения в отношении к Европейскому Суду по правам человека во время работы над проектом Европейской конвенции по правам человека. Раскрыта эволюция содержания судебного решения Европейского Суда по правам человека.

*Ключевые слова:* Европейский Суд по правам человека, Европейская конвенция по правам человека, Совет Европы, международные органы и учреждения, международный судебный процесс, Протокол № 14.

### **Summary**

***Butkevich V.G. Evolution of criteria of reforming of the European Court of Human Rights (achievements and casualties). – Article.***

In the article are investigated the history of international justice and the Ukrainian science of international law. The evolution of the international character of judicial decisions is analyzed. Contemporary of international courts and institutions are characterized. Changes in relation to the European Court of Human Rights in the project of the European Convention on Human Rights are disclosed. The evolution of the judicial decisions of the European Court of Human Rights is revealed.

*Keywords:* European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Council of Europe, international bodies and institutions, international litigation, the Protocol № 14.